جامع الأمهات

مختصر ابن الحاجب الفرعي

باب البيوع

من أوله إلى آخر باب الربا
دراسة فقهية مقارنة

الجزء الثالث

شرحه وبيّن أدلة مسائله وقارنه بغيره من المذاهب
الدكتور محمد عز الدين الغرياني



WORLD ISLAMIC CALL SOCIETY
Association Mondiale de L'Appel Islamique

جامع الأمهات

مختصر ابن الحاجب الفرعي

الجزء الثالث

جامع الأمهات

مختصر ابن الحاجب الفرعي

باب البيوع

من أوله إلى آخر باب الربا

دراسة فقهية مقارنة

شرحه وبيَّن أدلة مسائله وقارنه بغيره من المذاهب

الدكتور محمد عزالدين الغرياني

الجزء الثالث



ASSOCIATION MONDIALE DE L'APPEL ISLAMIQUE

جامع الأمهات مختصر ابن الحاجب الفرعي ـ الجزء الثالث

الدكتـور محمد عز الديـن الغرياني



منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية

طريق السواني ـ طرابلس ـ الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

هاتف: 65 ـ 4808461 ـ بريد مصور: 4800293 ـ ص.ب: 2682 طرابلس

Website: www.islamic-call.net

E-mail: media@islamic-call.net

الطبعة الأولى: 1378 من وفاة الرسول ﷺ (2010) مسيحي

الرقم المحلي: 2010/248 دار الكتب الوطنية ـ بنغازي

الرقم الدولي: ردمك 4-293-28-9959-978 :ISBN (رقم المجموعة)

ردمك 4-305-28-9959-978 :ISBN (رقم الجزء)

الفصل الثالث

بيع الغائب

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: معنى البيع الغائب وحكمه.

المبحث الثاني: شروط بيع الغائب وأحكامه.

المبحث الثالث: ضمان الغائب.

المبحث الرابع: بيع الأعمى.

المبحث الأول

معنى البيع الغائب وحكمه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى بيع الغائب.

المطلب الثاني: حكم بيع الغائب الموصوف.

المطلب الثالث: حكم بيع الغائب غير الموصوف.

المطلب الأول

معنى بيع الغائب

توطئة:

قيمة العين المبيعة تتوقف على نوع المادة، وحجمها، وصفاتها، التي تتعلق بها رغبات الناس.

وفي العادة لا يتم التعاقد بين المتعاقدين، إلا وهما يعلمان هذه العناصر الثلاثة في المبيع: النوع، والمقدار، والصفات المرغوبة.

والعلم بها يكون بالرؤية والمشاهدة، لمعرفة النوع، والصفات، والمقادير الإجمالية، وبالاعتماد على الكيل والوزن في المكيلات والموزونات، لضبط الكمّ والمقدار.

وقد يحدث العلم بالوصف والخبر، الذي يرسم به البائع للمشتري صورة المعقود عليه، وذلك في بيع الغائب.

والبيع الغائب عند بعض الفقهاء ـ كابن الحاجب ـ: هو البيع الموجود في الواقع، الذي يغيب عن البصر، سواء كان موجوداً في مجلس العقد، أم غير موجود. ولهذا أدرج ابن الحاجب في مبحثه:

1 ـ المبيع غير الموجود في مجلس العقد.

2 ـ المبيع الحاضر في مجلس العقد الذي لا يرى، إما بسبب فقد البصر، أو وجوده داخل إطار وغلاف، لا يمكن فتحه.

وسبب هذا الإدراج: اجتماع البيعين في صفة واحدة، هي عدم الرؤية.

وعند بعضهم الآخر: هو البيع الذي يكون فيه المبيع غائباً عن مجلس العقد[1].

انتهى المطلب الأول، ويليه المطلب الثاني، وعنوانه حكم بيع الغائب الموصوف.

---

(1) انظر كلام ابن الحاجب عن حكم بيع الغائب، وعن شروطه، الذي سيأتي، وانظر المجموع، ج9، ص318 ـ 319. العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، لمصطفى أحمد الزرقاء، ص62 ـ 65، دار القلم دمشق ط أولى 1420هـ ـ 1999م.

المطلب الثاني

حكم بيع الغائب الموصوف

اختلف العلماء في صحة بيع الغائب:

رأي الجمهور:

يرى ابن الحاجب[1]، والأحناف، والحنابلة في أظهر الروايتين، وابن حزم: صحة بيع الغائب الموصوف وجوازه، استناداً إلى:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2].

ووجه الدلالة تجويزه للبيع بلفظ العموم، الذي يشمل البيع الحاضر والغائب.

2 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3].

ووجه الدلالة: حكمه بجواز كل بيع يكون عن تراض.

3 ـ القياس على بيع المبيع الغائب، الذي سبقت رؤيته، وعلى بيع الرمان والجوز واللوز في قشره.

4 ـ تحقق المصلحة في الجواز، فقد يضطر الإنسان إلى شراء شيء غائب، خوفاً من فوات السلعة، إن هو أخر العقد، حتى يرى المعقود عليه[4].

---

(1) لم يذكر ابن الحاجب حكم بيع الغائب صراحة، وإنما يؤخذ رأيه فيه من خلال حديثه عن شروطه، وعن حكم بيع الغائب غير الموصوف الذي سيأتي التعرض له.

(2) سورة البقرة، الآية: 275.

(3) سورة النساء، الآية: 29.

(4) انظر المبسوط، ج13، ص70. البدائع، ج5، ص163. بداية المبتدى، ج5،=



5 ـ ما روي: أن طلحة[1] اشترى من عثمان مالا، فقيل لعثمان: إنك غبنت، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أره، وقال طلحة: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم[2]، فقضى أن الخيار لطلحة، ولا خيار لعثمان[3].

رأي الشافعية:

اختلف المذهب الشافعي في صحة بيع الغائب على قولين[4]:

= ص137 ـ 139. شرح العناية، ج5، ص137. فتح القدير، ج5، ص137 ـ 139. بداية المجتهد، ج2، ص154. شرح ابن ناجي على الرسالة، ج2، ص133، شرح زروق على الرسالة، ج2، ص133. التاج والإكليل، ج4، ص296. مواهب الجليل، ج4، ص296. المغني، ج6، ص33. بلغة الساغب، ص169. غاية المنتهى، ج2، ص10. الروض الندي، ص205. الكافي ج2، ص12. الفقه الإسلامي، ج4، ص462 و 464 أحكام المعاملات، ج2، ص379.

(1) طلحة بن عبد الله بن عثمان القرشي التيمي أبو محمد، من السابقين، ومن العشرة المبشرين، توفي سنة ست وثلاثين. أسد الغابة، ج2، ص490. الإصابة، ج3، ص559.

(2) جبير بن مطعم بن عدي، القرشي النوفلي، أبو محمد، وقيل: أبو عدي، كان من حلماء قريش وساداتهم، أسلم في الفتح أو قبله بقليل، توفي سنة سبع وخمسين، وقيل ثمان وخمسين أو تسع وخمسين. أسد الغابة، ج1، ص310. الإصابة، ج1، ص462.

(3) معاني الآثار، ج4، ص10، كتاب البيوع، باب تلقي الجلب. نصب الراية، ج4، ص10، كتاب البيوع، باب خيار الرؤية.

(4) وفي محل القولين ثلاث طرق: أصحها: أنهما فيما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما بلا فرق. والثاني: أنهما فيما شاهده البائع دون المشتري، فإن لم يشاهده البائع فباطل قطعا. والثالث: إن رآه المشتري صح قطعاً، وإلا فالقولان. انظر المجموع، ج9، ص318.

ـ القول الأول ـ وهو قول الإمام في القديم، وصححه البغوي[1]، والروياني[2] ـ: يرى جواز وصحة بيع الغائب، إذا علم جنسه ونوعه، كبعتك الفرس الأدهم الذي في اصطبلي، استناداً إلى ما استند إليه الجمهور.

وهل يجب مع ذكر الجنس والنوع ذكر الصفات، أم لا يجب؟

هناك ثلاثة أوجه في المذهب:

ـ الوجه الأول ـ وهو قول ابن علي الطبري[3] ـ: يجب ذكر صفات السلم.

ـ الوجه الثاني ـ لأبي حامد المروزي ـ[4]: يجب ذكر الصفات المقصودة.

---

(1) أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي (المعروف بابن الفراء وبالفراء)، الملقب بمحيي السنة، له كتاب التهذيب، توفي سنة ست عشرة وخمسمائة. انظر طبقات الشافعية، للإسنوي، ص68 ـ 69 رقم 177.

(2) عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني أبو المحاسن، أحد الأئمة، صاحب كتاب البحر، توفي سنة خمسمائة واثنتين. العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، لسراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الأندلسي التكروري الشافعي (المعروف بابن الملقن)، تحقيق أيمن نصر الأزهري وسيد بهي، ص113 ـ 114 رقم 294، دار الكتب العلمية بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى 1417هـ ـ 1997.

(3) الحسين بن القاسم أبو علي الطبري، صاحب الإفصاح، والعدة وغيرهما، توفي سنة خمسين وثلاثمائة. طبقات الشافعية، ص269 ـ 270 رقم755. العقد المذهب، ص46، رقم80.

(4) أحمد بن بشير بن عامر أبو حامد المروزي، شرح مختصر المزني، وله الجامع، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة. طبقات الشافعية، ص363 ـ 364 رقم 1018. العقد المذهب، ص52 رقم 102.



- **الوجه الثالث - وهو الأصح -: لا يجب ذكر شيء من الصفات؛ لأن الاعتماد على الرؤية، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه.**

- **القول الثاني - قول الإمام في الجديد**[1]**، وهو الأصح -: يرى أنه لا يصح بيع الغائب، استناداً إلى:**

أ - ما جاء عن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع الغرر، الذي يدخل تحت مفهومه العام بيع الغائب؛ لأن دليل الوجود إذا كان غائباً هو الخبر، وخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب، فيتردد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم.

ب - ما جاء عن عبد الله بن عمرو - رضي الله عنهما - قال: قال رسول الله ﷺ:

«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[3].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع الغائب، الذي لا يكون عند الإنسان.

ج - أن بيع الغائب يعتبر شبيهاً ببيع المعدوم الموصوف، كحبل الحبلة.

---

(1) وهو إحدى الروايتين في المذهب الحنبلي. المغني، ج6، ص33.

(2) تقدم تخريجه ص 324.

(3) تقدم تخريجه ص 406.

د ـ القياس على بيع النوى في التمر، الذي منع بيعه، بسبب انحجاب حقيقته عن المشتري[1].

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين العلماء في بيع الغائب الموصوف، هو: هل نقصان العلم المتعلق بالصفة، عن العلم المتعلق بالرؤية والمشاهدة، يعتبر جهلاً مؤثراً في بيع الشيء، فيكون من الغرر الكثير، أم ليس بمؤثر، وبالتالي يعد من الغرر اليسير المعفو عنه، فابن الحاجب، والأحناف، والحنابلة وابن حزم: يرونه من الغرر اليسير، والشافعي يراه من الغرر الكثير.

تطبيق معاصر لبيع العين الغائبة «العقود البحرية»:

من العقود التجارية التي يتم التعامل بها في الوقت الحاضر، ما يسمى بالعقود البحرية، والعقود البحرية هي العقود التي يستلزم نقل السلع المبيعة فيها عن طريق البحر، ويكون موضوعها شراء سلع، تنقل من بلد البائع إلى بلد المشتري، بثمن يتم تسديده بطرق معينة.

وهذه العقود تتم بين المتعاقدين دون رؤية للمبيع، وإنما تتم ببيان نوع البضاعة، وصنفها، وكميتها، وعلاماتها، وأرقامها، وبيان مكان تسليمها.

---

(1) الأم، ج3، ص3. الروضة، ج3، ص368. المجموع، ج9، ص317 ـ 321 و330 ـ 331. مغني المحتاج، ج2، ص25 ـ 26. الإقناع، ج2، ص2 ـ 3. السراج، ص175 ـ 176.

ويشترط عند التسليم أن تكون البضاعة معينة بعلامة خارجية ظاهرة، وتكون هذه البيانات في سند الشحن الذي يتم فيه نقل المستندات التي تمثل المبيع إلى المشتري[1].

مقارنة بين العقود البحرية وبين بيع الغائب:

يلاحظ القارئ لمبحث البيع الغائب، ولما سبق بيانه عن العقود البحرية، أن كلا البيعين يتشابهان في:

1 ـ توفر الأركان والشروط المطلوبة في العقد.

2 ـ بيان المسائل الأساسية التي تحدد محل العقد، كبيان الجنس والنوع وجميع الصفات المطلوبة.

حكم العقود البحرية:

تتعلق بالعقود البحرية مجموعة أحكام، منها:

1 ـ تعتبر العقود البحرية عقوداً صحيحة، إذا روعيت فيها الشروط المطلوبة في باب البيوع، والشروط المطلوبة في بيع الغائب من استيعاب الأوصاف المقصودة التي تختلف بها الأغراض والأثمان، ومن أمن تغير المبيع قبل قبضه.

2 ـ يجوز فيها اشتراط النقد مع أمن تغير المبيع، لعدم وجود مانع يمنع من ذلك.

(1) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة العدد السادس، ج1، ص487 و550 ـ 551، منظمة المؤتمر الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، 1410هـ ـ 1990م.

3 ـ الضمان فيها إذا حصل البيع مع شرط التسليم في ميناء القيام على المشتري، لحصول القبض قبل شحن البضاعة. وإذا حصل البيع مع شرط التسليم في ميناء الوصول فعلى البائع كما يراه أصحاب القول الثالث، إلا أن يشترطه المبتاع، وكما يراه الإمام مالك في قوله الأخير مطلقاً وكما يراه أصحاب القول الأول من الأقوال التي حكاها ابن الحاجب، أو على المشتري كما يراه الإمام مالك في قوله الأول الذي رجع عنه وسيأتي التعرض لهذه الأقوال في مبحث ضمان الغائب.

مناقشة الجمهور:

لم يسلم الجمهور بأدلة القول الثاني للإمام الشافعي، وناقشوها من حيث الدلالة:

مناقشة الدليل الأول:

ناقش العلماء استدلال الشافعية بحديث الغرر على منع بيع الغائب، بأن معنى الحديث لا يشمل بيع الغائب، ولا يدل بعمومه عليه، لانتفاء الغرر في البيع الغائب، حين يوصف، ولأن الغرر هو الخطر، الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم، بمنزلة الشك، وهنا ترجح جانب الوجود على جانب العدم، بالخبر الراجح صدقه على كذبه؛ لأن المشتري صدق البائع حين اشتراه منه، فالظاهر أنه لا يكذبه.

مناقشة الدليل الثاني:

استدل الشافعية على منع بيع الغائب، بقوله عليه السلام: «لا



تبع ما ليس عندك»[1]، واعترض الجمهور على الاستدلال بهذا الحديث، بأن المقصود بالحديث النهي عن بيع ما لا يملكه الإنسان، كما جاء عن راوي الحديث: فعن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل، يسألني البيع، ليس عندي، فأبيعه، ثم أبتاعه من السوق، فقال: لا تبع ما ليس عندك» والبيع الغائب مملوك لبائعه، فلا خلاف عند العرب في صدق القائل: عندي ضياع، وعندي رقيق، وعندي دور، إذا كان كل ذلك في ملكه، سواء كان الملك حاضراً أم غائباً.

مناقشة الدليل الثالث:

لم يسلم الجمهور بدليل الشافعية، الذي يقول: بأن بيع الغائب يعتبر شبيهاً ببيع المعدوم؛ لأنه لا يوجد شبه واضح، بين بيع الغائب وبيع المعدوم؛ فالغائب له كيان في الخارج، يستطيع أي أحد الاطلاع عليه ووصفه، أما المعدوم فلا يستطيع أحد أن يصف منه شيئاً، ولا أن يعرف عنه شيئاً، بل لا يدري أحد أيوجد أم لا، كحبل الحبلة.

مناقشة الدليل الرابع:

رد الجمهور استدلال الشافعية على منع بيع الغائب، بالقياس على بيع النوى في التمر، بأنه استدلال غير مسلم؛ لوجود الفارق بين المبيعين؛ فالمبيع الغائب يمكن معرفته عن طريق الوصف، والنوى في التمر لا يمكن وصفه، وبالتالي لا يمكن معرفته[2].

(1) تقدم تخريجه ص 376.

(2) انظر بدائع الصنائع، ج5، ص163، كتاب الغرر، ص398.

اعتراض الشافعية:

اعترض الشافعية على استدلال الجمهور، بـ:

1 ـ أن الآيتين الكريمتين اللتين استدل بهما الجمهور على جواز بيع الغائب، وهما ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾(1) ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(2) مخصصتان بحديث النهي عن بيع الغرر(3).

ويمكن أن يجاب عنه: بنفي التخصيص؛ لانتفاء الغرر عن البيع الغائب حين يوصف.

2 ـ أن قياس الغائب الموصوف، على الغائب الذي سبقت رؤيته، قياس غير صحيح؛ لوجود الفارق؛ لأن المبيع الذي شوهد من قبل، يكون معلوماً للمشتري حال العقد، بخلاف الغائب الذي لم ير.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن الاعتراض يعتبر مقبولاً، لو لم يوجد الوصف في بيع الغائب، أما مع اشتراط الوصف فالقياس سليم؛ لأن المبيع يكون معلوماً للمشتري حال العقد، كالمبيع الذي تقدمت رؤيته.

3 ـ أن قياس الغائب الموصوف على الرمان، الذي لا يرى قياس أيضاً غير صحيح؛ لأن الرمان وما يشبهه، يقوم ظاهره مقام باطنه في الرؤية، وفي استتارة باطنه مصلحة له.

(1) سورة البقرة، الآية: 275.
(2) سورة النساء، الآية: 29.
(3) تقدم تخريجه ص 324.



وهذا الاعتراض في رأيي غير سليم، لأنه كما يقوم الظاهر مقام الباطن في الإعلام، كذلك يقوم الوصف مقام المشاهدة في التعريف بالمبيع، كما يؤخذ من آية البقرة، التي اعتبر الله فيها الوصف قائماً مقام الرؤية، عندما تحدث عن اليهود، وموقفهم من رسول الله ﷺ ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾[1] ووجه الدلالة: حكمه بوجود المعرفة السابقة عند اليهود لرسول الله ﷺ، قبل أن يولد. ومعرفتهم له قبل المولد، إنما كانت بالوصف، قال ابن رشد: فلما قال الله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ﴾ وهم لم يعرفوه قبل، إلا بصفته التي وجدوها في التوراة. دل ذلك على: أن المعرفة بالصفة، معرفة بعين الشيء الموصوف[2].

4 ـ أن الاستدلال بقصة عثمان ﷺ غير مسلم؛ لأن قول الصحابي ليس بحجة، إلا أن ينتشر من غير مخالفة، وهذا الخبر لم ينتشر[3].

ويمكن أن يناقش هذا التفنيد بـ:

أ ـ أن الحادثة وقعت بمحضر من الصحابة، كما جاء في نصب الراية[4]، وما وقع بمحضر يتوقع منه الانتشار، خصوصاً إذا كان أحد أطراف القضية خليفة وزعيماً.

ب ـ أن الصحابي الذي حدثت معه الواقعة من الخلفاء الراشدين،

(1) سورة البقرة، الآية: 89.
(2) المقدمات، ج2، ص226.
(3) المجموع، ج9، ص331.
(4) ج4، ص10.

الذين قال عنهم رسول الله ﷺ: «عليكم بسنتي، وسنة الخلفاء الراشدين، عضوا عليهما بالنواجذ»[1].

الترجيح:

بعد هذا العرض لرأي الفريقين، يتبين لي رجحان رأي الجمهور، استناداً إلى ما استندوا إليه، وما استدل به الشافعية، يعتبر غير مسلم، من حيث الدلالة، كما سبق بيانه عند ذكر مناقشة الجمهور لهم.

انتهى المطلب الثاني، ويليه المطلب الثالث، وعنوانه حكم بيع الغائب غير الموصوف.

المطلب الثالث

حكم بيع الغائب غير الموصوف

نص جامع الأمهات:

«وفيها[2]: صريح في الجواز من غير صفة، وللمشتري خاصة الخيار، وأنكره بعضهم».

ش: يرى ابن الحاجب: أن علماء المذهب اختلفوا في حكم بيع الغائب غير الموصوف، وأن المشهور في المذهب هو الجواز، بشرط:

---

(1) صحيح سنن أبي داود ـ تحقيق محمد محيي الدين ـ، ج4، ص200، باب في لزوم السنة. سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ، ج1، ص13، باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين المهديين.

(2) المدونة، ج4، ص208.



1 ـ أن يجعل البائع للمشتري الخيار إذا رآه، جاء في المدونة: ولا ينعقد بيع إلا على أحد أمرين: إما على صفة توصف، أو على رؤية قد عرفها، أو شرط في عقد البيع أنه بالخيار[1].

2 ـ ألا يدفع المشتري الثمن للبائع قبل رؤية المبيع وقبوله، لا بشرط، ولا تطوعاً.

واستند علماء المذهب في الجواز على:

1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2] الذي يدل بعمومه على جواز كل بيع.

2 ـ ما جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهي البائع والمشتري»[3].

ووجه الدلالة: إباحته بيع الحب بعد اشتداده، وهو في أكمامه، لم يره أحد، ولا تدرى صفته.

ـ **ومقابل المشهور في المذهب المالكي** ـ وهو ما صححه ابن رشد، واختاره ابن القصار، والأبهري، والقاضي عبد الوهاب، وقال عنه ابن عرفة: إنه المعروف في المذهب ـ: يرى منع بيع الغائب غير الموصوف؛ لـ:

---

(1) ج4، ص208.

(2) سورة البقرة، الآية: 275.

(3) تقدم تخريجه ص 339.

أ ـ أن بيعه مخاطرة ومقامرة، والتراضي به لا يجوز؛ لأنه من الميسر. واشتراط الرؤية فيه لا ينفع، كما لا ينفع في بيع الآبق والشارد.

ب ـ أن تأخر معرفة المبيع في العقد يؤذن ببطلانه، كالسلم إذا لم يصفه حال العقد.

وأصل هذا القول في المدونة، جاء فيها: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجل، يرى العبد عند الرجل، ثم يمكث عشرين سنة، ثم يشتريه بغير صفة، أترى الصفة فاسدة؛ لتقادم الرؤية في قول مالك؟ قال: إنما قال مالك لنا: ما أخبرتك، أنه لا يصلح، إلا أن يوصف، أو يكون قد رآه[1].

رأي الأحناف:

يرى الأحناف: جواز بيع الغائب غير الموصوف، استناداً إلى:

1 ـ قوله عليه السلام: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه شراء ما لم يعلم. وسبب الجواز انتفاء الغرر، لوجود الخيار فيه.

---

(1) ج4، ص208، المعونة، ج2، ص978. الكافي، ص329. التوضيح، ج2 لوحة 130. شرح زروق، ج2، ص133. الشرح الكبير، ج3، ص25 ـ 26. حاشية الدسوقي، ج3، ص25 ـ 26.

(2) تقدم تخريجه ص 564.



والفارق في الخيار بين جمهور المالكية والأحناف، أن الخيار عند المالكية يثبت بالشرط، أما عند الأحناف فيثبت بحكم الشارع، ولا يطلب اشتراطه، ولا يستطيع المتعاقد التنازل عنه؛ لأن المعقود عليه قبل الرؤية مجهول الوصف، والرضا بالشيء قبل العلم به غير معتبر.

2 ـ أن ركن البيع صدر من أهله، مضافاً إلى محل مملوك له[1].

رأي الجمهور:

يرى الشافعية[2]، والحنابلة، وابن حزم: أنه لا يصح بيع الغائب غير المرئي وغير الموصوف، استناداً إلى:

1 ـ النهي عن الغرر: عن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر»[3].

ووجه الدلالة: نهيه عن المبيع، الذي لا يدري فيه المشتري ما اشترى، وما باع.

2 ـ لانتفاء التراضي المشترط في العقود: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[4]؛ لأن التراضي لا يكون إلا بما يعلم قدره، وتعرف صفاته.

---

(1) شرح العناية، ج5، ص137. الفقه الإسلامي، ج4، ص462. أحكام المعاملات، ص379.

(2) هناك وجه في المذهب الشافعي يرى عدم وجوب ذكر الصفات لأن الاعتماد على الرؤية. انظر المجموع، ج9، ص316.

(3) تقدم تخريجه ص 324.

(4) سورة النساء، الآية: 29.

3 ـ القياس على السلم، فكما لا يصح السلم، مع الجهل بصفة المسلم فيه، فلا يصح البيع، مع الجهل بصفة المبيع؛ لأن كلا منهما مبيع.

4 ـ القياس على بيع النوى في التمر؛ لأنه في الحالتين، لم ير المشتري المبيع، ولم يوصف له[1].

المناقشة:

استدل بعض المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم على منع بيع الغائب غير الموصوف، بـ:

1 ـ أن بيع الغائب غير الموصوف بيع فيه مخاطرة ومقامرة.

ويمكن مناقشة هذا الاعتراض: بأن بيع الغائب غير الموصوف لا مخاطرة فيه؛ لأن البيع فيه لا يتم، ولا يكتمل، إلا بعد الرؤية، ويعتبر قبلها منحلا، أو شبه منحل. فلا يدفع فيه البائع شيئاً، لا يدري أيتم أم لا، كما هو الشأن في بيوع المقامرة.

2 ـ أن تأخر معرفة المبيع في العقد يؤذن ببطلانه، كالسلم إذا لم يصفه حال العقد.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن تأخر المعرفة في المبيع الذي يترتب عليه البطلان، إنما هو في العقود المبرمة، بسبب وجود الغرر في تأخر المعرفة، لا في العقود المنحلة التي يوجد فيها الخيار.

(1) المحلى، ج9، ص280 ـ 282. المغني، ج6، ص31 ـ 32. المجموع، ج9، ص320 ـ 321. الفقه الإسلامي، ج4، ص464.



3 ـ النهي عن الغرر.

ويمكن أن يناقش هذا: بنفي الغرر المؤثر عن بيع الغائب غير الموصوف، بسبب وجود الخيار.

4 ـ لانتفاء التراضي.

ويناقش هذا بأن الجهالة التي تمنع التراضي، هي الجهالة التي تفضي إلى المنازعة، والجهالة في بيع الغائب غير الموصوف لا تفضي إلى المنازعة، بسبب وجود الخيار.

5 ـ القياس على بيع النوى في التمر.

ويمكن أن يناقش هذا: بأن قياس بيع الغائب على بيع النوى في التمر غير مسلم؛ لأن النوى منع بيعه بسبب أنه بيع على النفاذ والإلزام، لا على الخيار، وبيع الغائب غير الموصوف بيع على الخيار، والقواعد في المذهب تجوز إبرام كثير من أنواع البيوع، إذا شرط فيها الخيار، مع أنها لا تجوز على البت؛ لما فيها من الغرر والجهالة. وذلك فيما إذا كان الخيار عبارة عن احتياط لرضا المشتري، بعد الاطلاع على ما لم يكن بوسعه الاطلاع عليه حين التعاقد[1].

اعتراض المانعين على أدلة الأحناف:

اعترض المانعون لبيع الغائب غير الموصوف على أدلة الأحناف، بـ:

(1) مواهب الجليل، ج4، ص296. أحكام عقد البيع، ص138 ـ 139.

1 ـ أن الحديث «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[1] غير صحيح، لـ:

أ ـ أن في إسناد الرواية المتصلة عمر بن إبراهيم الكردي[2]، الذي كان يضع الأحاديث.

ب ـ أن في إسناد الرواية المرسلة أبا بكر بن مريم[3]، وهو ضعيف[4].

ويمكن أن يجاب عنه، بـ:

2 ـ أن لهذا الحديث شاهداً، رواه ابن حزم بسنده[5] عن الحسن البصري: أن رسول الله ﷺ قال: «من اشترى بيعاً، فهو بالخيار، حتى ينظر إليه»[6].

ووجه الدلالة: إخباره بصيغة الإطلاق، لكل من اشترى بيعاً لم يره أن له الخيار.

---

(1) تقدم تخريجه ص 564.

(2) عمر بن إبراهيم بن خالد الكردي الهاشمي أبو حفص، قال عنه الدارقطني: كذاب، وقال الخطيب: غير ثقة، يروي المناكير عن الأثبات. ميزان الاعتدال، ج3، ص180. لسان الميزان، ج4، ص280. تاريخ بغداد، ج11، ص202.

(3) لعله أبو بكر بن عبد الله بن أبي مريم الغساني الحمصي، كان من العباد، ومن أوعية العلم، لكن ضعفوه في الحديث لكثرة ما يغلط، وسوء حفظه، قال ابن حبان: رديء الحفظ، لا يحتج به. وقال ابن عدي: أحاديثه صالحة، ولا يحتج به، وقال الجوزجاني: هو متماسك. ميزان الاعتدال، ج4، ص497.

(4) المحلى، ج9، ص279. نصب الراية، ج4، ص9.

(5) عن طريق وكيع عن الحسن بن حي عن الحسن البصري. المحلى، ج9، ص278، رقم1411.

(6) المرجع السابق نفس المكان.

3 ـ أن ظاهر قصة عثمان مع طلحة تؤذن بجواز ذلك: فقد روي أن عثمان باع من طلحة ـ رضي الله عنهما ـ أرضا بالكوفة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال عثمان: لي الخيار؛ لأني بعت ما لم أر. وقال طلحة: بل لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أر. فحكم بينهما جبير بن مطعم، فقضى أن الخيار لطلحة لا لعثمان[1].

الترجيح:

أقول: بعد استعراضي لآراء المانعين والمجوزين لبيع الغائب غير الموصوف، وبيان اعتراضات كل فريق على الفريق الآخر، وإجابة هذه الاعتراضات، يتبين لي رجحان قول جمهور المالكية، والأحناف، الذين يجوزون بيع الغائب غير الموصوف، استناداً إلى:

1 ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2] الذي يدل على إباحة كل بيع.

2 ـ انتفاء الغرر المؤثر فيه، بسبب وجود الخيار، قال ابن يونس: لا وجه لمنعهم جوازه، لأنه لا غرر فيه[3]. ويقول الدكتور الصديق الضرير: إن الغرر يكون مؤثراً، إذا بيعت العين الغائبة من غير صفة على الإلزام، أما إذا كان الخيار ثابتاً للمشتري بحكم الشارع، كما يقول الحنفية، أو باشتراطه في العقد، كما

(1) تقدم تخريجه ص 576.

(2) سورة البقرة، الآية: 275.

(3) التاج و الإكليل، ج4، ص296.

يقول المالكية، فإن الغرر لا يضر في هذه الحالة[1]. لانتفاء الضرر والمفسدة؛ لأن الخيار الذي يمنح للمشتري، حين يرى المبيع، ينفي عنه الضرر والغبن، ويضمن له تحقيق الرضا.

انتهى المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني،
وعنوانه شـروط بيـع الغـائـب وأحكـامـه

(1) الغرر 420.

المبحث الثاني

شروط بيع الغائب وأحكامه

نص جامع الأمهات:

«ويشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما يختلف الثمن به، وأن لا يكون بعيدا جداً، كإفريقيا من خراسان، ولا قريباً يمكن رؤيته بغير مشقة على الأشهر، فإن كان بمشقة جاز على الأشهر. وفيها[1]: يجوز بيع الأعدال على البرنامج[2]، بخلاف الساج[3] المدرج وشبهه. فرق بينهما عمل الماضين، وأجازهما، وذا مسافة يوم مرة، ومنعهما مرة، ثم إن صحت الصفة، فلا خيار، والقول قول المشتري، ويرجع في كونها عليها لأهل المعرفة،

(1) المدونة، ج4، ص210.

(2) البرنامج: الورقة التي يرسم فيها ما في العدل من الثياب المبيعة، وضرب من الملاحف. انظر المعجم الوسيط، ج1، ص52، مادة البرنامج. الشرح الكبير، ج3، ص24.

(3) الساج: طيلسان مقور ينسج كذلك. المصباح المنير، ج1، ص347. المعجم الوسيط، ج1، ص463 مادة سوج.

والأعمى يصح بيعه وشراؤه بالصفة، وقيل إلا الأصلي، والنقد في الغائب بغير شرط جائز، فإن شرط في العقار وشبهه جاز، وإن بعد خلافاً لأشهب، وفيما قرب من الحيوان قولان، وفي قربه خمسة: يوم، ويومان، ونصف يوم، وبريد[1]، وبريدان، وفيما قرب من غيرهما الجواز باتفاق».

ش: يرى ابن الحاجب: أنه يشترط في بيع الغائب أربعة شروط:

الشرط الأول: استيعاب الأوصاف المقصودة: يشترط في بيع المبيع الغائب، أن يوصف صفة تستوعب كل المعاني، التي تختلف بها الأغراض، وتتفاوت بها الأثمان، لأن تفاوت قيم الأشياء، يكون بتفاوت صفاتها.

ولا يكفي الاقتصار على ذكر الجنس، والنوع؛ لأن بيع الملامسة المنهي عنه، توجد فيه معرفة الجنس، والنوع، ومع هذا فلا يجوز بيعه.

ملاحظة:

حيث اشترطنا الصفات في الغائب، فينزل ـ كما قال القرافي ـ كل وصف على أدنى رتبة؛ لعدم انضباط مراتب الأوصاف في الزيادة والنقص، فيؤدي ذلك للخصام، والقتال، والجهالة بالمبيع.

---

(1) البريد: مسافة بين منزلين، طولها اثنا عشر ميلاً. المصباح المنير، ج1، ص55. المعجم الوسيط، ج1، ص47 مادة برد.

الشرط الثاني: ألا يكون المبيع في مكان بعيد جداً عن مجلس العقد؛ لأن البعد يترتب عليه غرر من حيث الوجود، ومن حيث دوام الصفة، فقد يكون المبيع موجوداً حين العقد، وقد لا يكون، وقد يصل إليه المشتري قبل التغير، وقد لا يصل.

والبعد الذي يمنع جواز البيع: هو أن يكون المبيع على مسافة، يتوقع فيها تغير المبيع قبل قبضه، كخراسان من إفريقيا.

خصوصية هذا الشرط:

شرط عدم البعد خاص بـ:

1 ـ المبيع الذي يتغير، أما ما لا يتغير كالأرض، والدور، والعقار، فلا يشترط فيها عدم البعد، كما جاء في قصة عثمان مع طلحة، الذي باع أرضاً له بالكوفة، وهما بالمدينة المنورة[1].

2 ـ البيع على اللزوم لا على الخيار؛ لأن البيع على الخيار يتم فيه البيع بعد الرؤية، فلا إشكال.

3 ـ الزمن والأماكن التي تتعسر فيها المواصلات وتتباطأ، أما في مثل زماننا هذا فالبعيد كالقريب، إذا كان المشتري يتمكن من السفر، وكان البلد الموجود فيه المبيع، يتيسر فيه الحصول على تأشيرة وإذن دخول.

الشرط الثالث: أن لا يكون قريباً جداً، بحيث يمكن الوصول إليه ورؤيته بلا مشقة، فإن كان قريباً جداً، بأن كان على أقل من مسافة يوم، فلا يجوز بيعه على الصفة، بل لابد من رؤيته؛ لأن العدول عن

(1) تقدم تخريجه ص 576.

الرؤية إلى الصفة ـ مع إمكانها ـ ضرب من الغرر والمخاطرة، إلا إذا كان المبيع في عدل أو صندوق، وكان في فتحه حرج على البائع، لكثرة ثياب الأعدال، وعظم المؤنة في الفتح والنشر، أو فساد للمبيع، فيجوز بيعه، بناء على الأوصاف المكتوبة في الدفتر، أو الورقة المرافقة للعدل، والملاصقة للصندوق، استناداً إلى عمل أهل المدينة، قال الإمام مالك: وبيع الأعدال على البرنامج مخالف لبيع الساج في جرابه، والثوب في طيه، وما أشبه ذلك، فرّق بين ذلك الأمر المعمول به، ومعرفة ذلك في صدور الناس، وما مضى من عمل الماضين فيه، وأنه لم يزل من بيوع الناس الجائزة، والتجارة بينهم، التي لا يرون بها بأساً؛ لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر، لا يراد به الغرر، وليس يشبه الملامسة[1].

حدّ القرب:

إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد، فإن كان في البلد، فيعتبر كالحاضر في مجلس العقد، لإمكانية رؤيته بلا مشقة، وإن كان خارجاً عنها، فإن كان على مسافة، فإن كان على أقل من مسافة يوم، فلا يجوز بيعه على الصفة؛ لانعدام المشقة، وإن كان على أكثر، فيجوز للمشقة، وإن كان على مسافة يوم، فأجاز الإمام مرة بيعه على الصفة في الموازية، ومنعه مرة في مختصر ابن شعبان[2].

(1) الموطأ ـ المنتقى ـ ، ج5، ص44.

(2) محمد بن القاسم بن شعبان أبو إسحاق العنسي (يعرف بابن القرطي)، كان رأس المالكية بمصر، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمائة. ترتيب المدارك، ج5، ص274. الشجرة، ص80 رقم 144.

والظاهر لي في المسألة عدم النظر إلى المسافة في هذا الزمن، لتغير وسائل النقل، والمعيار الذي ينبغي اتخاذه، هو احتمال التغير، وعدم الاحتمال.

وعلى كل، فالمعتمد في المذهب المالكي، أن ما كان خارج مجلس العقد، يجوز بيعه على الصفة؛ لأنه حين لا يوجد في مجلس العقد، لا يقصد البائع الغرر ببيعه على الصفة.

الشرط الرابع: عدم اشتراط النقد: لا يجوز للبائع في بيع الغائب الموصوف، أن يشترط دفع الثمن عاجلاً، إذا كان المبيع غير مأمون التغير؛ لشدة الغرر؛ لأن المبيع الغائب، لا يدري، أيكون موجوداً حين الوصول إليه، أم لا؟ وإذا كان موجوداً، هل يكون على الصفة المطلوبة أم لا؟

وشدة الغرر تعني أن المال المدفوع، سيكون حين دفعه غير معلوم الصفة، هل هو ثمن، أو سلف؛ لأنه إن سلم المبيع، ووجد على الصفة، كان ثمناً، وإن لم يسلم، ولم يوجد على الصفة، كان المدفوع سلفاً.

وهذا التعليل يعبر عن:

1 ـ أنه لا يمنع اشتراط النقد، إذا كانت العين المبيعة قريبة، لخفة الغرر، بسبب ضمان السلامة.

وهذا الحكم متفق عليه في المذهب المالكي ـ كما قال ابن الحاجب ـ [1] في غير الحيوان، وأما في الحيوان فهناك قولان:

(1) قال خليل: لا يصح هذا الاتفاق، لاختلاف قول مالك فيه. التوضيح لوحة 131.

ـ قول بالجواز، وهو مذهب المدونة.

ـ وقول بالمنع، لابن عبد الحكم.

وسبب الخلاف في الحيوان: الاحتمالات الموجودة فيه، من المرض، والموت، والنقص، والنماء، فمن راعى هذه الاحتمالات منع، ومن رأى نذرة حدوثها، أجاز.

حدّ القرب:

اختلف في حد القرب، الذي يضمن معه سلامة المبيع:

ـ فقيل مسيرة يوم، وروي هذا القول عن مالك.

ـ وقيل يومان.

ـ وقيل نصف يوم، ونقله ابن شاس، ولم يعزه، ولعله راجع ـ كما قال خليل ـ إلى من يقول بمسافة بريد.

ـ وقيل بريدان، وهو لمالك أيضاً.

ولعل هذا القول هو عين القول الأول؛ لأن الإنسان يقطع في اليوم بريدين، على ما يفيده تعليل خليل السابق، لمن يقول بنصف اليوم.

2 ـ أنه لا يمنع اشتراط النقد، إذا كان المبيع مأمون التلف والتغير كالعقار، سواء كان المبيع قريباً، أم بعيداً، على المشهور؛ لأن السلامة فيه هي الغالبة[1].

(1) يشترط أن يكون الواصف غير البائع. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3، ص28.

ويرى أشهب: أنه يمنع اشتراط النقد فيه مع البعد.

موضوع الخلاف: هذا الخلاف إنما هو في بيع العقار بغير وحدة المساحة، أما إذا بيع بها، ككل متر بكذا، فلا يصح النقد، بمنزلة الصبرة، لا يجوز شراؤها على الصفة، كل قفيز بكذا، دون أن يراها.

3 ـ أنه لا يمنع التطوع بالنقد بعد العقد، إذا كان البيع على اللزوم؛ لـ:

- أن البيع لا يفسد بشيء وقع منفكاً عن العقد.
- أن الغالب حين لا يشترط البائع النقد، أن يكون صادقاً، وصدقه يجعل الاحتمال الأكثر للمال المدفوع، هو الثمنية.
- أن البائع حين لا يشترط النقد، تضعف تهمته، بأنه يريد الاستفادة من المال، في الفترة الواقعة بين البيع وبين الرؤية.

التنازع في الصفة:

إذا تنازع المتعاقدان عند قبض المبيع في صفته، هل هي التي وقع عليها التعاقد، أم لا، فالقول قول المشتري؛ لأن الأصل عدم بقاء الصفة في البيع الموصوف[1].

(1) انظر: المدونة، ج4، ص207 ـ 211. التوضيح، لوحة131. التاج، ج4، ص297 ـ 299. مواهب الجليل، ج4، ص297 ـ 299. الشرح الكبير، ج3، ص26 ـ 28. حاشية الدسوقي، ج4، ص26 ـ 28.

رأي الأحناف:

يرى الأحناف: أنه يجب في بيع الغائب بيان جنس المبيع، ولايشترط ذكر الصفات، لـ:

1 ـ أن الجهل المؤثر هو جهل الذوات، لا جهل الصفات؛ لأن الصفة تابعة للذات.

2 ـ قوله عليه السلام: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[1].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع ما لا تعرف صفاته.

3 ـ أنه عقد معاوضة، فلا تشترط فيه الصفة كالنكاح، وباطن الصبرة.

4 ـ القياس على الأخذ بالشفعة، فإنه لا يشترط معرفة أوصافه[2].

رأي الشافعية:

يرى جمهور الشافعية: أنه يشترط في بيع الغائب، ذكر جنس المبيع، ونوعه، ولهم ثلاثة أوجه، فيما يتعلق بذكر صفاته:

ـ **الوجه الأول**: يجب ذكر جميع الصفات، كالمسلم فيه.

ـ **الوجه الثاني**: يجب ذكر الصفات المقصودة؛ لأنها التي تختلف بها الأغراض، وتتفاوت بها الأثمان.

(1) تقدم تخريجه ص 564.

(2) انظر البدائع، ج5، ص163. بداية المبتدى، ج5، ص137 ـ 138. فتح القدير، ج5، ص137 ـ 138. شرح العناية، ج5، ص137 ـ 138.

ـ الوجه الثالث ـ وهو الأصح ـ: لا يجب ذكر شيء من الصفات؛ لأن الاعتماد على الرؤية، ويثبت للمشتري الخيار إذا رآه[1].

رأي الحنابلة:

يرى الحنابلة ـ كما يرى الشافعية ـ: أنه يشترط في بيع الغائب وصف المبيع، وأن تذكر جميع الصفات، التي تختلف بها الأثمان اختلافاً ظاهراً، ولا يشترط الاطلاع على الصفات الخفية[2].

المناقشة:

1 ـ مناقشة الأحناف:

يرى الأحناف، وبعض الشافعية: أنه لا يشترط ذكر صفات المبيع الغائب، ويستغني عنها بذكر جنس المبيع، ونوعه، اعتماداً على:

1 ـ أن الجهل المؤثر هو جهل الذوات، لا جهل الصفات؛ لأن الصفة تابعة للذات.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

أ ـ أن تفاوت مالية الأشياء، إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات.

ب ـ أن رضا المتعاقد بالشيء، وعدم رضاه، مرتبط بمعرفة

---

(1) المهذب، ج1، ص367. الروضة، ج3، ص374 ـ 375. المجموع، ج9، ص320 ـ 321.

(2) المغني، ج6، ص33. غاية المنتهى، ص10.



صفاته، وعدم معرفته، والرضا هو العنصر الأساسي في العقد ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

2 ـ قوله عليه السلام: «من اشترى شيئاً لم يره، فهو بالخيار إذا رآه»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع ما لا تعرف صفاته.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأنه مبني على دليل غير صحيح، فإن العلماء ـ كما تقدم ذكره ـ[3] طعنوا في صحته، لوجود كذابين وضعفاء في رواته.

3 ـ أنه عقد معاوضة، فلا تشترط فيه الصفة كالنكاح، وباطن الصبرة.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن التسليم بالقياس على النكاح، يؤدي إلى نفي خيار الرؤية الذي يقول به الأحناف؛ لأن النكاح لا خيار رؤية فيه. وبأن باطن الصبرة مساو لظاهرها، والعلم بأحد المتساويين علم بالآخر، وليست صفات المبيع مساوية لجنسه، حتى يكتفي بذكر الجنس.

4 ـ القياس على الأخذ بالشفعة، فإنه لا يشترط فيه معرفة الأوصاف.

(1) سورة النساء، الآية: 29.
(2) تقدم تخريجه ص 564.
(3) ص 637.

ويمكن أن يناقش هذا بأن الأخذ بالشفعة إنما جوز دفعاً للضرر، فلا يلحق به المبيع الغائب، لأنه لا ضرر فيه[1].

2 ـ مناقشة بعض الشافعية:

يرى بعض الشافعية: أنه يجب ذكر جميع صفات المبيع كالسلم.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

ـ أن ذكر صفات المبيع، إنما طلب لارتباطه بقيمة المبيع، ورضا المتعاقد، وليست كل الصفات مرتبطة بهما.

ـ أن المطلوب في السلم من حيث الصفات، كالمطلوب في البيع، كما قال ابن عرفة.

3 ـ مناقشة ابن حزم[2]:

انتقد ابن حزم رأي المذهب المالكي، وتفصيله، الذي عبر عنه ابن الحاجب، بـ:

1 ـ أن الإمام مالكاً لم يحدد مقدار البعد، الذي يحرم فيه النقد، من القرب الذي يجوز فيه. قال ابن حزم: وعجيب أن يحرم ويحلل، ولا يبين لمن يتبعه العمل المحرم ليجتنبه، والعمل المحلل ليأتيه.

(1) انظر الفروق، ص247، الفرق السابع والثمانون والمائة، وتهذيب الفروق ص245 ـ 247، الفرق السابع والثمانون والمائة.

(2) لم يتعرض ابن حزم لشروط بيع الغائب، وإنما تعرض لانتقاد غيره من الفقهاء في المسألة.

ويمكن أن يجاب عنه: بأن هذا الاتهام غير صحيح؛ لما سبق بيانه آنفاً من التحديد عند المذهب المالكي.

2 ـ أن تعليل منع اشتراط النقد، بأنه سلف جر نفعاً[1]، فاسد؛ لأن بيع الغائب كسائر البيوع الأخرى، التي توجد فيها هذه العلة، لأنه لا بيع، إلا وهو ممكن، أن يستحق فيرد، أو يوجد فيه عيب فيرد، وإذا رد، صار البائع، قد رد إلى المشتري الثمن بعد أن انتفع به، فيصير سلفاً جر منفعة.

قال ابن حزم: وما ندري كيف يستجيز ذو ورع، أن يغر قوماً من المسلمين، بمثل هذا الاحتجاج الفاسد[2].

ويمكن أن يجاب عنه، بـ:

- أن بيع الغائب غير المأمون، ليس كبقية البيوع، التي يمكن أن يستحق فيها المبيع، أو يوجد فيها عيب فترد؛ لأن هناك فرقا بين عقد بني أساسه على القمار والتغرير، مع علم المتعاقدين، وبين عقد سلم أساسه من هذا.
- أنه لا يجوز استخدام أسلوب التجريح، لمن أجمعت الأمة على جلالتهم، وسلامة ديانتهم، وشدة خشيتهم، وتورعهم عن الفتيا بما لا يعلمون.

وهذا الأسلوب من التجريح، يعبر أن القائل به، لا يتمتع في حال كتابته، بما يتطلبه البحث الرصين: من الهدوء، والاستقرار، والتأمل، والتفكير، والبعد عن العواطف والانفعالات.

---

(1) تعليل المالكية التردد بين السلفية والثمنية، لا سلف جر نفعاً.

(2) المحلى، ج9، ص274 ـ 276 رقم 1411.

الترجيح:

أقول: لاحظت، وأنا أقرأ أقوال العلماء السابقة، أن هناك ثلاثة اتجاهات في اشتراط الوصف في البيع الغائب:

- **الاتجاه الأول:** يجب ذكر الصفات، التي تختلف فيها وبها الأغراض والأثمان، ويمثل هذا الاتجاه ابن الحاجب، وبعض الشافعية، والحنابلة.
- **الاتجاه الثاني:** يجب ذكر صفات المسلم، وهذا الاتجاه يمثله بعض الشافعية.
- **الاتجاه الثالث:** لا يجب ذكر شيء من الصفات، ويمثل هذا الاتجاه الأحناف، وبعض الشافعية.

والذي يبدو لي رجحانه: هو ما يراه ابن الحاجب، والحنابلة، وبعض الشافعية: من وجوب ذكر الصفات، التي تختلف بها الأثمان والأغراض، لـ:

1 ـ أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذوات.

2 ـ أن الإحاطة بالصفات المرغوبة، هي السبب في معرفة قيمة المبيع ومكانته، وهي التي تجعل المشتري راضياً بدفع العوض، وتمام العقد.

3 ـ القياس على السلم، الذي يطلب فيه الإحاطة بالأوصاف، التي تتعلق بها الأغراض.

2 ـ بالنسبة لاشتراط النقد في العقد:

أقول: من خلال قراءتي لرأي ابن الحاجب، وابن حزم،



يظهر لي: رجحان ما يراه ابن الحاجب: من منع اشتراط النقد في العقد، إذا كان المبيع غير مأمون التغير، وإباحته فيما سوى ذلك، لـ:

1 ـ ما في المبيع غير المأمون من القمار؛ لأن المشتري الذي دفع ماله متردد بين أن يحصل مقصوده من البيع، وبين أن لا يحصل، فإذا حصل البيع كان ما دفعه ثمناً، وإذا لم يحصل كان البائع قد استفاد من ماله بغير وجه حق. وقد جاءت الأحاديث المتعددة التي تمنع المعاملات التي يوجد فيها القمار، منها:

ـ حديث النهي عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الذي جاء فيه: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه»[1].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع الثمرة، التي لا يؤمن عليها الجوائح والمهلكات، ولا يضمن الحصول عليها.

ـ حديث النهي عن بيع الملامسة والمنابذة: عن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة»[2].

وسبب النهي: أن الملامسة والمنابذة، إذا أوجب البيع فيهما قبل رؤية المشتري للمبيع، كان هذا مخاطرة وقماراً، فإنه قد يكون جيداً يرضاه، وقد لا يكون، فإذا التزم به قبل معرفته كان قماراً.

---

(1) تقدم تخريجه ص 316.

(2) تقدم تخريجه ص 408.

2 ـ ما في المبيع غير مأمون التغير من التغرير، حيث يعقد البائع العقد، ويأخذ المال، ويبقى المشتري في الثمن الذي دفعه، والمبيع الذي يطلبه، على مخاطرة، وقد نهى ﷺ عن الغرر[1].

3 ـ أن المذهب المالكي حين أباح اشتراط النقد، فيما إذا كان المبيع مأموناً من التغير، وحين أباح التطوع بالنقد بعد العقد، كان يراعي مقصد الشريعة في التعامل، حين تنتفي أسباب المنع: وهو تيسير الرواج؛ لأن من وسائل الرواج تسهيل المعاملات بقدر الإمكان، وترجيح جانب ما فيه المصلحة، على ما عسى أن يعترضها من خفيف المفسدة.

انتهى المبحث الثاني، ويليه المبحث الثالث،

وعنوانه ضمان الغائب.

(1) تقدم تخريجه ص 324.

المبحث الثالث

ضمان الغائب

تمهيد:

يدرس هذا المطلب حكم بيع الغائب، الموجود يوم العقد بالمواصفات المطلوبة، إذا تلف، أو تغير بعد العقد، وقبل الوصول إلى المشتري على من يقع عبء الضمان.

وقد تعرض ابن الحاجب لدراسة هذا المطلب، ونقل خلاف علماء المالكية فيه، ولم أهتد في المذاهب الأخرى لنصوص صريحة في عين المسألة، في المراجع التي توفرت لدي، إلا عند ابن حزم.

واتباعاً لما تقتضيه الأمانة العلمية من الصدق والنزاهة في النقل، أقتصر في دراسة هذه المسألة على ما صرح به ابن الحاجب من خلاف، وما حكم به ابن حزم.

رأي ابن الحاجب:

أولاً: نص الجامع:

«وفي ضمان الغائب بعد العقد ثالثها: من البائع، إلا أن يشترطه،

ورابعها: إن كان عقاراً فمن المشتري، وعلى تضمين المشتري، لو تنازعا فقولان، لتعارض أصلي السلامة، وانتفاء الضمان».

ثانيا: الشرح:

ش: يرى ابن الحاجب: أن المبيع الغائب الموجود يوم العقد بالمواصفات المطلوبة، أو على حسب الرؤية المتقدمة، إذا تلف، أو تغير بعد العقد، وقبل الوصول إليه، فيه خلاف بين علماء المالكية، فيمن يقع عليه عبء الضمان على أربعة أقوال:

- **القول الأول:** يرى أن الضمان على البائع، ولو حاول التخلص منه، واشترطه على المشتري؛ لعدم حدوث القبض من المشتري. وعلى هذا القول يرجع المشتري الثمن الذي دفعه للبائع.
- **القول الثاني:** يرى أن الضمان على المشتري، ولا ينفعه اشتراطه الضمان على البائع؛ لدخول المبيع في ملك المشتري بمجرد العقد.
- **القول الثالث:** يرى أن الضمان على البائع؛ لعدم حدوث القبض، إلا أن يشترطه على المشتري، فيكون الضمان عليه.
- **القول الرابع:** يرى أن الضمان يكون أحياناً على المشتري، وأحيانا أخرى على البائع، على حسب موضوع العقد، ونسبة السلامة فيه، فإن كان عقاراً فعلى المشتري، حيث وقع البيع على البت[1]، وإن كان غيره فعلى البائع.

---

(1) إلا لمنازعة بينه وبين البائع، في أن العقد صادف المبيع سالماً، أو معيباً، باقياً، أو هالكاً، فإن الضمان حينئذ من البائع، لأن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري، إلا بأمر محقق. الشرح الكبير، ج3، ص28.

موضوع الخلاف:

يشمل الخلاف السابق كل السلع الغائبة المبيعة بالوصف، سواء كانت قريبة أم بعيدة على رأي الشيخ الحطاب، والبعيدة فقط على رأي الشيخ خليل؛ لأن القريب ملحق بالعقار، في أن ضمانه على المشتري باتفاق، إلا بيعين، فلا يشملهما الخلاف السابق، وهما:

1 ـ بيع ما فيه حق توفية؛ لوجوب التسليم على البائع، والكيل إن كان المبيع من المكيلات، والوزن إن كان من الموزونات، والعد إن كان من المعدودات، وغيبة المبيع مانعة من القبض:

ـ عن عثمان ﷺ: أن النبي ﷺ قال له: «إذا بعت فكل، وإذا ابتعت فاكتل»[1].

ووجه الدلالة: إيجابه الكيل على البائع، مما يدل على أن المبيع لا زال في ضمانه.

ـ عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ابتـاع طعاماً، فلا يبعه حتى يقبضه»[2].

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ منع من بيع الطعام غير

---

(1) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص247، كتاب البيوع، باب الكيل على البائع والمعطى، ولفظ ابن ماجه: «إذا سميت الكيل، فكله» انظر سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ، ج2، ص20، كتاب التجارات، باب بيع المجازفة.

(2) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص252، كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك. صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج10، ص168، كتاب البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض.

المقبوض؛ لأنه لا زال في ضمان البائع، ولا يجوز للإنسان أن يربح ما لم يضمن.

2 ـ بيع الدور والأراضي والعقار، فإنها من المبتاع من يوم العقد، قال المواق: لم يختلف قول مالك في الربع[1]، والدور، والأرضين، والعقار: أن ضمانها من المبتاع من يوم العقد، وإن بعدت.

ملاحظة:

ما حكاه ابن الحاجب عن المذهب: أن فيه أربعة أقوال في ضمان الغائب، لم يسلم به بعض العلماء، قال ابن عبد السلام: لا وجود للأولين[2] في المذهب أصلاً، وتردد في وجود الرابع. قال: والذي حكاه الناس، أن مالكاً قال: الضمان من المشتري، إلا أن يشترطه على البائع، ثم رجع إلى العكس أنه من البائع، إلا أن يشترطه على المشتري، وهو الذي في المدونة[3].

حكم التنازع في ساعة العطب:

يرى ابن الحاجب[4]: أنه إذا سلمنا بأن الضمان على

(1) الربع الدار بعينها حيث كانت. مختار القاموس، ص236، المعجم الوسيط، ج1، ص324، مادة ربع.

(2) قال خليل: القول الأول أقامه اللخمي من العتبية. التوضيح لوحة 131.

(3) ج4، ص209. انظر التوضيح، ج2 لوحة 131. التاج، ج4، ص299 ـ 300. مواهب الجليل، ج4، ص299 ـ 300. الشرح الكبير، ج3، ص28. حاشية الدسوقي، ج3، ص28.

(4) هذا التحليل تابع للمسألة السابقة.

المشتري، وتنازع المتعاقدان في هلاك المبيع وسلامته ساعة العقد، فقال البائع: كان سالما، وقال المشتري: كان هالكا أو معيباً، ففيه قولان:

- **القول الأول** ـ لابن حبيب ـ: يرى أنه يصدق البائع في قوله، ويكون ضمانه على المشتري؛ لأن الأصل سلامة المبيع إلى حين العقد.

- **القول الثاني** ـ لابن القاسم ـ: يرى أنه يصدق المشتري، وينتفي عنه الضمان؛ لأن الأصل انتفاء الضمان على المشتري، فلا ينتقل إلى ضمانه إلا بأمر محقق[1].

ملاحظة:

ما قاله ابن الحاجب من الخلاف مبني على أن الضمان على المشتري، وأما لو قلنا إن الضمان على البائع في المبيع الغائب، لكان الضمان عليــه في مسألة النزاع بلا إشكال[2].

رأي ابن حزم:

يرى ابن حزم: أن المبيع الغائب إذا تلف، أو عرض له نقص، أو أصابته جائحة بعد تمام البيع، فضمانه من المشتري؛ لحصول الملكية له، ولا تبعة على البائع فيه؛ لأن الواجب على البائع هو: أن لا يحول بين المشتري وبين قبض ما باع منه[3].

(1) التوضيح لوحة 131.
(2) المرجع السابق، نفس المكان.
(3) المحلى، ج9، ص343 ـ 345 رقم1422.

المناقشة:

يرى أصحاب القول الأول من الأقوال التي حكاها ابن الحاجب: أن ضمان المبيع الغائب، إذا لم يكن فيه حق توفية، ولم يكن من الدور، والأراضي، والعقار، يكون على البائع مطلقاً، وأنه لا ينتقل عنه إلى المشتري؛ لعدم حدوث القبض.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

1 ـ أن عدم حدوث القبض في المذهب المالكي، لا يؤثر إلا في بيع الطعام قبل قبضه.

2 ـ أن النصوص التشريعية التي سيأتي إيرادها في الترجيح، تدل على أن الضمان على المشتري، وهو ما صرح به ابن عمر، كما سيأتي قريبا.

3 ـ أن انتقال الضمان من عاقد إلى عاقد آخر، واشتراط هذا التناقل جائز، كما تدل عليه قصة عثمان مع عبد الرحمن بن عوف التي ستأتي.

وهذه الأدلة كما تعتبر رداً على أصحاب القول الأول، فإن بعضها يعتبر رداً على القول الثاني، الذي يرى: أن الضمان لا يمكن اشتراطه على البائع، وعلى القول الثالث، الذي يرى: أن الضمان على البائع.

الترجيح:

أقول: من خلال قراءتي لما أورده ابن الحاجب من أقوال، وما حكاه ابن عبد السلام عن المذهب، وما قاله ابن حزم، أرجح ما حكاه ابن عبد السلام عن الإمام مالك: من أن ضمان المبيع الغائب،

غير القابل للتغير، وغير ذي التوفية، على المشتري، إلا أن يشترطه على البائع، لـ:

1 ـ أن وجوب البيع يقتضي انتقال الملك من البائع إلى المشتري، وانتقاله يعني أنه صار كسائر أمواله الأخرى، ولم يأت دليل يدل على أنه لا بد من القبض، وأنه لا يدخل في ملكه إلا به[1].

قال ابن عمر[2] ـ رضي الله عنهما ـ: «ما أدركته الصفقة حيّاً مجموعاً[3]، فهو من المبتاع[4] أي من ضمانه.

2 ـ أن فوائد المبيع يملكها المشتري بمجرد العقد، ومن كان له الغنم فعليه الغرم: عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ «أن رسول الله ﷺ قضى: أن خراج[5] العبد بضمانه»[6] ووجه الدلالة: حكمه بارتباط الغنم بالغرم.

قال القرافي: جعل ـ عليه السلام ـ الخراج بالضمان، فلو كان

---

(1) انظر السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، لمحمد علي الشوكاني، تحقيق محمود إبراهيم زايد ومحمود أمين النواوي، ج3، ص126، دار الكتاب المصري ـ دار الكتاب اللبناني 1404هـ.

(2) وصله الطحاوي، والدارقطني من طريق الأوزاعي إلى عمر. فتح الباري 5. 225.

(3) أي لم يتغير عن حالته، فتح الباري ج5، ص255

(4) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص254 ـ 255. كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعاً أو دابة فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض

(5) الخراج: كل ما خرج من شيء، فهو خراجه: فخراج الشجر ثمره، وخراج الحيوان دره ونسله. انظر الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص175.

(6) سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ، ج2، ص22، كتاب التجارات، باب الخراج بالضمان.



مضموناً على البائع، لكان خراجه له، وليس كذلك اتفاقا[1].

ومما يدل على أن مالك الشيء يكون متحملا لكل ما يتعلق به، قوله ﷺ في الرهان: «الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه»[2].

ومعنى الحديث: أن الراهن باعتباره صاحب الرهن ومالكه، يصير له الحق فيما يحدث من منافع الرهن، ويتحمل الغرم فيما يتعرض له من ضياع أو نقص.

3 ـ أن انتقال الضمان ممن كان عليه إلى من شرط عليه وارد؛ عن ابن شهاب قال: كان عثمان، وعبد الرحمن بن عوف، من أجد أصحاب رسول الله ﷺ في البيع، فكان الناس يقولون: ليتهما قد تبايعا حتى ننظر أيهما أجد، فابتاع عبد الرحمن من عثمان فرساً باثني عشر ألفا، إن كانت هذه صحيحة فهي مني . . . ثم إن عبد الرحمن قال لعثمان: هل لك أن أزيدك أربعة آلاف، وهي منك، حتى يقبضها رسولي، قال: نعم. فزاده عبد الرحمن أربعة آلاف على ذلك، فماتت، وقدم رسول عبد الرحمن، فعلم الناس أن عبد الرحمن أجد من عثمان[3].

ووجه الدلالة: جواز انتقال الضمان من عاقد إلى عاقد آخر.

انتهى المبحث الثالث، ويليه المبحث الرابع، وعنوانه بيع الأعمى.

---

(1) الذخيرة، ج5، ص122.

(2) المصنف، ج4، ص238. السنن الكبرى، ج6، ص39، كتاب الرهن، باب الرهن غير مضمون.

(3) المدونة، ج4، ص209 ـ 210.

المبحث الرابع

بيع الأعمى[1]

نص جامع الأمهات:

«والأعمى يصح بيعه وشراؤه على الصفة، وقيل: إلا الأصلي»

ش: يرى ابن الحاجب: صحة بيع الأعمى[2]؛ لتوفر شروط الصحة في معاملته، وهو العلم بالمبيع عن طريق الصفة، إن كان المبيع من المرئيات، وعن طريق الشم والذوق، إن كان من المشمومات والمذوقات.

وما يراه ابن الحاجب من جواز بيع الأعمى للمرئيات:

1 ـ هو المذهب كما قال ابن رشد.

(1) هذا المبحث في جامع الأمهات متقدم على هذا الموضع، وإنما أخرته بناء على طلب مشرف الرسالة، حتى تكون المباحث الأولى متكاملة من غير فصل.

(2) إلا في الجزاف لاشتراط الرؤية فيه.



2 ـ لا يشمل من اجتمعت عنده صفة العمى والصمم، لانعدام وسيلة المعرفة عنده فيما يوصف.

3 ـ يسوي بين من ولد أعمى، أو طرأ عليه العمى، وهو في هذا يختلف مع الأبهري، الذي لا يجوز معاملة من ولد أعمى[1]؛ لعجزه عن تصور الأشياء، بسبب فقد ذاكرته للنماذج، التي يقيس عليها ما يسمعه.

رأي الجمهور:

يرى الأحناف[2]، والحنابلة، وابن حزم: صحة بيع الأعمى، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن عبد الله بن عمرو ـ رضي الله عنهما ـ: أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال له: «إذا بايعت، فقل لا خلابة»[3] وهذا الرجل كان أعمى، وجوز له رسول الله ﷺ أن يبيع ويشتري.

2 ـ الإجماع؛ فإن العميان من لدن رسول الله ﷺ لم يمنعوا من البيع والشراء.

3 ـ القياس على النكاح[4].

(1) التاج، ج4، ص294. مواهب الجليل، ج4، ص294.

(2) ويثبت له الخيار عندهم فيما اشترى. الاختيار، ج2، ص236.

(3) تقدم تخريجه ص 230.

(4) البدائع، ج5، ص164. الاختيار،ج2، ص236. غاية المنتهى، ج2، ص10. الروض المربع، ص249. المغني، ج6، ص302. المحلى، ج9، ص695.

رأي الشافعية:

يرى المذهب الشافعي في أصح قوليه: أنه لا يجوز بيع الأعمى[1]، لـ:

1 ـ وجود الغرر في تعامله، بسبب غياب المبيع عنه.

2 ـ أنه لا طريق للأعمى لرؤية المبيع، ولا يمكنه أن يوكل في الخيار؛ لأنه خيار ثبت بالشرع، فلا تجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس، فيكون بيع الأعمى، كبيع العين الغائبة على ألا خيار للمشتري.

ومقابل الأصح: يرى جواز بيع الأعمى، كما يراه الجمهور، استناداً إلى ما استند إليه.

والقول الأول من القولين، يقول به من يقول ببطلان بيع الغائب، وبعض من يقول بصحته، استناداً إلى سبب المنع السابق.

والقول الثاني يقول به البعض الآخر، ممن يرى صحة بيع الغائب، لقيام الوصف مقام الرؤية[2].

المناقشة:

يرى الشافعية في أصح قوليهم: منع بيع الأعمى، استناداً إلى:

(1) إلا إذا كان رأى شيئاً قبل أن يعمى، وكان مما لا يتغير، فإنه يجوز بيعه لذلك الشيء، كما هو الأمر في بيع البصير بالرؤية السابقة. المجموع، ج9، ص333.

(2) الروضة، ج3، ص368. المجموع، ج9، ص331 ـ 333. جواهر العقود، ج1، ص60. مغني المحتاج، ج2، ص29.



1 ـ وجود الغرر في تعامله، بسبب غياب المبيع عنه.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الغرر والجهالة منتفيان عن تعامله، حين يوصف له المبيع من المرئيات، وحين يشمه ويذوقه في المشمومات والمذوقات، ولهذا أباح له الرسول ﷺ في الحديث السابق[1] البيع والشراء، مع نهيه عن بيع الغرر، وأجمعت الأمة قبل الإمام الشافعي على جواز صفقاته، وتعاقده مع الآخرين.

2 ـ أنه لا طريق للأعمى لرؤية المبيع، ولا يمكنه أن يوكل في الخيار.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن انسداد أبواب الرؤية، لا يعني انسداد أبواب المعرفة؛ لأن وسائل المعرفة لا تقتصر على الرؤية، بل تكون بها، وبغيرها، كالوصف، واللمس، الشم، والذوق، والمطلوب في التعاقد هو حصول المعرفة بالمبيع، أيّاً كانت وسيلة هذه المعرفة.

الترجيح:

أقول: الذي أرجحه من هذه الأقوال، هو ما يراه ابن الحاجب والجمهور: من جواز بيع الأعمى، استناداً إلى:

1 ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[2] الذي يشمل بعمومه أي بائع.

---

(1) حديث الرجل الذي كان يخدع في البيوع، والذي تقدم في الصفحة 693.

(2) سورة البقرة، الآية: 275.

2 ـ وجود النص الشرعي الذي يبيح ذلك، وهو حديث الرجل الذي يخدع في البيوع[1]، والذي كان أعمى.

3 ـ حصول المعرفة عنده بالمبيع، عن طريق الوصف في المرئيات، والشم والذوق في المشمومات والمذوقات.

4 ـ الإجماع السابق للمذهب الشافعي.

5 ـ الضرورة الداعية إلى فتح باب التعامل للأعمى، باعتباره صاحب حاجات اجتماعية دائمة.

6 ـ القياس على بيع الغائب، بجامع الاكتفاء بالوصف.

انتهى القسم الثاني، ويليه القسم الثالث،
وعنوانه الربا والصرف.

(1) تقدم تخريجه ص 230.

القسم الثالث

الربا والصرف

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: الربا في النقدين.

الفصل الثاني: الصرف حقيقته شروطه أحكامه.

الفصل الثالث: علة الربا في المطعومات.

الفصل الأول

الربا في النقدين

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: معنى الربا وحكمه.

المبحث الثاني: أقسام الربا وموضوعه.

المبحث الثالث: علة الربا في النقود.

المبحث الأول

معنى الربا وحكمه

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: معنى الربا.

المطلب الثاني: حكم الربا.

المطلب الثالث: حكمة تحريم الربا.

المطلب الأول

معنى الربا

تمهيد:

عرف المجتمع البشري الربا منذ قديم الزمان، وتعاملت به الأمم في شؤون حياتها المختلفة، وتناولته الشرائع السماوية، وبينت حكمها فيه، وتعرض له المفكرون، فبينوا الجوانب المسيئة فيه، والآثار المدمرة له.



ويعتبر الربا من المواضيع المهمة في أبواب البيوع، التي يجب على كل مسلم الإلمام بها، وعلى كل فقيه الإحاطة بتفاصيلها، من أجل العلم، والبيان.

معنى الربا في اللغة:

الربا في اللغة الفضل والزيادة، يقال: ربا المال، أي زاد بالربا، وأربى فلان: أخذ أكثر مما أعطى. وربا الشيء: نما وزاد. ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَرَى ٱلْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَآ أَنزَلْنَا عَلَيْهَا ٱلْمَآءَ ٱهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾[1] أي زادت وانتفخت، لما يتداخلها من الماء والنبات. وقوله: ﴿أَخْذَةً رَّابِيَةً﴾[2] أي شديدة زائدة.

والربا مقصور على الأشهر، ويثنى رِبوان بالواو على الأصل، وربيان على التخفيف، وينسب إليه على لفظه، فيقال: رِبوي[3].

معنى الربا في الاصطلاح:

اختلف العلماء في مدلول الربا شرعاً:

1 ـ تعريف الجمهور[4]:

الربا هو: الزيادة التي لا يقابلها عوض، يأخذها أحد

(1) سورة الحج، الآية: 5.
(2) سورة الحاقة، الآية: 10.
(3) المصباح المنير، ج1، ص158، المعجم الوسيط، ج1، ص326، مادة ربا، مختار القاموس، ص237 ـ 238، مادة ربو.
(4) لم يتعرض ابن الحاجب لتعريف الربا.

المتعاقدين، بشرط في معاوضة مال بمال، أو التأخير الذي يكون في البدلين المخصوصين، أو في أحدهما[1].

شرح التعريف:

الربا هو: الزيادة المشترطة التي يشترطها أحد المتعاقدين، في مبادلة أموال مخصوصة، نصت عليها الشريعة[2]، بلا عوض يقابلها، كأن يشترط في بيع أو قرض، أن يأخذ عشرة دنانير عن ثمانية، أو يبادل عشرة قناطر من الشعير بخمسة. أو التأخير في التقابض عن وقت العقد في الأموال الربوية، سواء كان التأخير في كلا العوضين، أو في أحدهما، بزيادة، أو بدونها. كأن يبادل عشرة دنانير حالة بعشرة مؤجلة، أو خمسة آصع من التمر ناجزة بخمسة متأخرة.

محترزات التعريف:

قوله: «لا يقابلها عوض» احترز به عن الزيادة التي يقابلها عوض.

(1) انظر شرح العناية، ج5، ص274. الاختيار، ج2، ص256. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبد الله بن الشيخ محمد بن سليمان (المعروف بداماد أفندي)، ج2، ص83، دار الطباعة العامرة 1316. دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع. الدر المنتقى في شرح الملتقى، لمحمد بن علي محمد بن علي الحصني الدمشقي، ج2، ص83، دار الطباعة العامرة 1316هـ، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع. مغني المحتاج، ج2، ص29 ـ 30. زاد المحتاج، ج2، ص21. غاية المنتهى، ج2، ص52. شرح منتهى الإرادات، ج2، ص193. أحكام عقد البيع، ص146.

(2) سيأتي الحديث عنها في ربا الفضل، وهي الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح، وما كان في معناها.



قوله: «بشرط» أخرج به الزيادة غير المشترطة، كزيادة القضاء في السلف[1].

قوله: «في البدلين المخصوصين» لإخراج الأموال غير الربوية.

مكونات الربا في التعريف:

التعريف السابق يدل على مكونات الربا الثلاثة، وهي:

1 ـ الزيادة الطارئة على أصل المال، التي لا يقابلها شيء، سواء كان هذا المال عيناً، أم طعاماً ربوياً.

2 ـ الزيادة المأخوذة كشرط في أصل المعاملة، سواء كانت في الابتداء، أم عند حلول الأجل.

3 ـ ارتباط هذه الزيادة بالزمن في ربا النسا، الذي يمكث فيه المال عند آخذه، فالزمن هو المحدد للزيادة ونسبتها المأخوذة على أصل المال.

وهذه المكونات الثلاثة، تدل على أن كل تعامل يشتمل على هذه الماهية، يعتبر تعاملاً ربوياً، سواء كان الآخذ والمعطي غنياً أم فقيراً، وسواء كان الأخذ في مشروع استهلاكي أم إنتاجي؛ لأن تحريم الربا وفساد التعامل، إنما هو بسبب الظلم، وأخذ أموال الناس بالباطل، وما يسببه من فساد لضمير المجتمع، وما يهيئه من ظروف، لإيجاد مجتمع تتحكم فيه الأنانية والأثرة[2].

(1) على رأي الجمهور.

(2) انظر شبهات معاصرة لاستحلال الربا، لصالح فوزان الفوزان، ص29 ـ 30، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1412هـ ـ 1991م.

بيع السندات الربوية[1]:

لا يجوز بيع السندات الربوية، لـ:

أ ـ أنها قرض على الشركة أو المؤسسة، التي أصدرتها، لأجل، بفائدة مشروطة، فهي من ربا النسيئة المحرم.

ب ـ أنها وديعة استثمارية، مع ضمان رد المثل، وزيادة مقررة ثابتة، وهي القرض الإنتاجي الربوي، الذي كان شائعاً في الجاهلية، وحرمه الإسلام.

ج ـ أنها بيع دين بدين لغير المدين في حالة التداول[2].

2 ـ تعريف غير الجمهور:

يرى بعض العلماء: أن مدلول الربا شرعاً يشمل كل بيع فاسد؛ لأن مادة الربا تعبر عن الزيادة، وتعبر عن الفساد، يقال: ربا الشيء زاد، وربا الجرح ورم[3].

قال عمر بن الخطاب ﷺ: إن من الربا بيع التمر، وهي

(1) السندات هي: صكوك الديون، أو القروض التي تصدرها الشركة، وتعرضها على عامة الناس، للاكتتاب العام، خلال سنة على الأكثر، من تاريخ إصدارها، على أساس الفائدة الربوية المحددة، لحاجتها إلى أموال جديدة، لمواصلة مشروعاتها. وتكون هذه الصكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية، وغير قابلة للتجزئة. المعاملات المالية، ص224.

(2) باعتبار أن الثمن لا يتعين بالتعيين، فهو دين في الذمة. المعاملات المالية الإسلامية في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير، ص220، دار النفائس بالأردن (د ـ ت). المعاملات المالية المعاصرة، ص224.

(3) انظر المعجم الوسيط، ج1، ص326 مادة ربا.



معصفة[1] قبل أن تطيب، وقالت السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها، خرج النبي ﷺ فقال: حرمت التجارة في الخمر»[2].

وممن اختار هذا الشمول في مدلول الربا الأحناف وابن العربي من المالكية قال في العارضة:

حقيقة الربا في لسان الشريعة، عبارة عن كل بيع فاسد، ومعاملة حرام[3].

معارضة الجمهور:

أغلب العلماء لم يرتض هذا العموم في مدلول الربا، بل حددوه في معنى خاص، كما مر بيانه في تعريفهم، ولعلهم كانوا مستندين في هذا التحديد على:

1 ـ أن الربا في نصوص الشريعة، أطلق على ربا النسيئة، وربا الفضل.

وقول السيدة عائشة ـ رضي الله عنها ـ السابق: «لما نزلت آيات سورة البقرة..». ليس فيه دلالة على أن لفظ الربا يعمها

(1) يقال: عصفت الزرع، أي جززته قبل أن يدرك. والعصفة: الورق المجتمع الذي يكون فيه السنبل. انظر الصحاح، ج4، ص1404 مادة عصف.

(2) صحيح البخاري ـ الفتح ـ ، ج5، ص322، كتاب البيوع، باب تحريم التجارة في الخمر. صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص5، كتاب المساقاة والمزارعة، باب تحريم بيع الخمر.

(3) ج5، ص207. مجمع الأنهر، ج2، ص83.

أو يشملها؛ لأنه لا يوجد في تجارة الخمر معنى من معاني الربا، وفعله ﷺ، وتحريمه للخمر بعد نزول آيات الربا، سببه:

أ ـ أن تحريم الربا يدل على أن الإسلام يوجه الأموال التوجيه السليم، أي يدفعها إلى ميادين الإنتاج، والاستثمار، والاستهلاك بالطرق التي لا يتولد عنها ضرر. وعملا بهذا التوجيه، حرم رسول الله ﷺ التجارة في الخمر، بعد نزول هذه الآيات.

ب ـ أن تحريم الربا عبر عن أن النفوس المسلمة، وصلت إلى مرحلة الفطام عن الحرام، وبدأت متهيئة لقبول نهي آخر، فخرج رسول الله ﷺ بعد تحريم الربا، فحرم التجارة في الخمر.

2 ـ أن جمعاً من الصحابة قصر الربا على النسيئة، كابن عباس، وابن عمر، ولم يروا في غيره بأساً، مع معرفتهم بالبيوع الفاسدة، ولو كان لفظ الربا يعمها ويشملها، لم يروا هذا التحديد والقصر.

3 ـ أن جزاء الربا الشديد لا ينطبق تمام الانطباق على ربا الفضل، فضلاً أن ينطبق على غيره من البيوع الفاسدة، التي لا علاقة لها به، مع أن ربا الفضل ـ كما سيأتي ـ حرم باعتباره ذريعة لربا النسا.

وسبب عدم انطباق ما ورد في ربا النسا، تمام الانطباق على ربا الفضل:

أ ـ أن تحريم ربا الجاهلية كان أصلياً، وتحريم ربا الفضل جاء من



باب سد الذرائع؛ عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: خطب عمر، فقال: «لا يشتر أحدكم ديناراً بدينارين، ولا درهماً بدرهمين، ولا قفيزاً[1] بقفيزين، إني أخشى عليكم الرماء»[2] أي الربا[3].

ووجه الدلالة: أن عمر بن الخطاب ﷺ منعهم من ربا الفضل؛ لما يخاف من ربا النساء، ذلك أنهم إذا باعوا درهماً بدرهمين، تدرجوا في الربح المعجل فيهما إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، فمن حكمة الشرع أن سد عليهم الذريعة، ومنعهم من بيع درهمين بدرهمين نقداً، أو نسيئة.

ومعلوم أن درجة تحريم الوسيلة، ليس كدرجة تحريم الغاية، كما هو الحال في النظر إلى الحرام والزنى؛ فليست درجة تحريم النظر، الذي هو ذريعة، كدرجة تحريم الزنى، الذي هو غاية، ولهذا قال ﷺ: «ألا إنما الربا في النسيئة»[4]، أي الربا الأغلظ الشديد التحريم، المتوعد عليه بالعقاب الشديد[5].

ب ـ أن أغلب التعامل في ربا الجاهلية، تعامل بين غني موسر، وفقير محتاج، بخلاف التعامل في ربا الفضل، فإنه بين

(1) القفيز مكيال، وهو ثمانية مكاكيك، والمكوك عند الجمهور ثلاثة آلاف ومائتان وثمان وخمسون غراما، ويساوي بالليتر 4.122 انظر المصباح المنير، ج2، ص617. مادة قفز. الاختيار، ج5، ص533.

(2) معاني الآثار، ج4، ص69، كتاب الصرف، باب الربا.

(3) انظر الموطأ ـ الزرقاني ـ ، ج4، ص226. أعلام الموقعين، ج3، ص155.

(4) صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص26، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(5) فتح الباري، ج5، ص286.

مالكين، يبذل كل واحد منهما ما يملكه الآخر.

ج ـ أن مفاسد ربا الجاهلية محققة معلومة للجميع مطردة[1]، بينما مفاسد ربا الفضل غير واضحة للكثير، ولهذا جوزه بعض الصحابة، وقد يتخلف مآلها إلى فساد قليل أو كثير.

وبسبب عدم الوضوح، ووجود التخلف، نصت الشريعة على تحريم ربا الفضل، حسماً للمفسدة، ودفعاً للخلاف.

انتهى المطلب الأول، ويليه المطلب الثاني، وعنوانه حكم الربا.

المطلب الثاني

حكم الربا

نص جامع الأمهات:

«ويحرم[2] الفضل، والنساء»

ش: يعتبر الربا من المحرمات التي دل على تحريمها الكتاب، والسنة، والإجماع.

أولا: القرآن:

تعددت النصوص في القرآن الكريم، التي تحرم الربا، ومن هذه النصوص:

---

(1) سيأتي بيان هذه المضار عند بيان حكمة التحريم.

(2) الحرام هو: ما طلب الشارع الكف عن فعله، على وجه الحتم واللزوم. مصطلحات أصول الفقه، ج1، ص561 مادة حرام.



1 ـ قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[1] ووجه الدلالة: تحريمه الربا بلفظ صريح، وهو «حرّم».

2 ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن التعامل بالربا بيعاً، أو قرضاً. وتعبيره في الآية بالأكل، لأنه الغالب. وذكره الأضعاف المضاعفة ليس للقيد ولا للشرط، بل هو لبيان الحالة التي كان الناس عليها في الجاهلية، وللتشنيع عليهم[3].

3 ـ قوله تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾[4].

ووجه الدلالة: حكمه بذهاب البركة من الربا، وأن المتعامل به لا يحبه الله؛ لأنه عظيم الكفر، كبير الإثم، قال الزمخشري في تفسير الآية: إن الآية تغليظ في أمر الربا، وإيذان بأنه من فعل الكفار، لا من فعل المسلمين[5].

ثانيا: السنة:

هناك نصوص كثيرة في السنة النبوية تحرم الربا، ومنها:

(1) سورة البقرة، الآية: 275.
(2) سورة آل عمران، الآية: 130.
(3) صفوة التفاسير، لمحمد علي الصابوني، ج1، ص229، دار القرآن الكريم بيروت، ط رابعة 1402هـ ـ 1981م.
(4) سورة البقرة، الآية: 276.
(5) الكشاف، ج1 ص321.

1 ـ ما رواه جابر ﷺ: «أن رسول الله ﷺ لعن آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال: هم سواء»[1]

ووجه الدلالة: تحريمه للربا، وبيانه لدرجته، بأنه من الكبائر، التي تستوجب اللعن والطرد من رحمة الله.

2 ـ عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا تبيعوا الورق بالورق؛ إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضه على بعض، ولا تبيعوا شيئاً غائباً منه بناجز، إلا يداً بيد»[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن الربا، وتحريمه للتفاضل.

3 ـ عن سليمان[3] بن عمرو عن أبيه قال: سمعت رسول الله ﷺ في حجة الوداع يقول: «ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون، ولا تظلمون»[4].

ووجه الدلالة: حكمه بتحريم الربا، وبطلان التعامل به.

---

(1) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص26، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا. سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ ، ج2، ص28، كتاب التجارات، باب التغليظ في الربا.

(2) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص10 ـ 11، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(3) سليمان بن عمرو بن الأحوص الجشمي، ويقال: الأزدي الكوني، مقبول، روى عن أبيه، وأمه أم جندب، ولهما صحبة، تهذيب التهذيب، ج2، ص416.

(4) سنن أبي داود ـ العون ـ ، ج9، ص183 رقم 3318، كتاب البيوع، باب في وضع الربا.



ثالثاً: الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على تحريم الربا بوجه عام[1].

فوائد البنوك:

يبيح بعض العلماء فوائد البنوك، بحجة:

1 ـ أن هذه الفوائد ربح في شركة مضاربة[2]، يقتسم فيها الربح رب المال، والعامل المضارب، الذي هو البنك.

2 ـ أن الفوائد تعويض عن فارق سعر العملة، في حالة القرض والرد.

3 ـ أن الفوائد ثمن المخاطرة[3].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

1 ـ أن البنك لا يمارس نشاطاً استثمارياً، وإنما هو مجرد وسيط بين المقرض والمقترض بفائدة.

2 ـ أن كل قرض جر منفعة فهو ربا محرم، إذا اشترط المقرض على المقترض زيادة معينة.

3 ـ أن البنك يضمن المال المدفوع إليه، ولا يصح لعامل المضاربة ضمان رأس المال.

---

(1) المغني، ج6، ص99. السيل الجرار، ج3، ص70.

(2) المضاربة عبارة عن عقد، يسلم شخص بموجبه ماله، لشخص آخر، ليتاجر به، على أن يقسم الربح بينهما بجزء شائع من الربح. الشرح الكبير، ج3، ص517، أحكام المعاملات، ص343.

(3) انظر الجامع في أصولي الربا، لرفيق المصري، ص267، دار القلم دمشق، ط ثانية 1422هـ ـ 2001م، المعاملات المالية، ص257.

4 ـ لا يصح في المضاربة تحديد ربح ثابت، وإنما يجوز تحديد ربح شائع، بنسبة معينة في رأس المال، مع احتمال الخسارة.

5 ـ أن الفائدة ليست تعويضا عن فارق سعر العملة؛ لأن الفائدة ـ كما يقول الاقتصاديون: أجرة الانتفاع برأس المال، وليست تعويضا عن النقص في مقداره.

ثم إن هذه الفائدة تستوفي في جميع الأحوال، سواء ثبتت قيمة النقود، أو زادت، أو نقصت؛ كما أنه من وجهة النظر الفقهية، تستوفي الفائدة، ويعوض التضخم ممن لم يتسبب فيه.

6 ـ أن الفائدة ليست ثمن المخاطرة؛ لأن المخاطرة قائمة في جميع أحوال المال، سواء في حال حركته والمتاجرة فيه، باحتمال خسارته، أو في حال سكونه باحتمال التضخم(1)، والسرقة، والهلاك.

7 ـ أن ثمن المخاطرة هو ضمان المال، فالمقرض يضمن رد مثل ما أخذ، ولو بقي المال عند المقرض، أو أودعه عند غيره، لبقي مالكاً له وضامناً(2).

انتهى المطلب الثاني، ويليه المطلب الثالث، وعنوانه حكمة التحريم.

---

(1) التضخم عبارة عن زيادة عرض النقد، على عرض السلع والخدمات. ومن آثاره: تهبط القوة الشرائية للنقود، وترتفع قيمة السلع. الجامع في أصول الربا، ص237 ـ 238.

(2) انظر الجامع في أصول الربا، ص267 و280. أعمال البنوك والشريعة الإسلامية، محمد مصلح الدين، ترجمة حسين محمود صالح، ص106 ـ 112. المعاملات المالية، ص256 ـ 257. تبديد الأوهام فيما يتعلق بفوائد البنوك من أحكام، ليحيى هاشم فرغل، ص14. طبعة 1419هـ ـ 1998م.



المطلب الثالث

حكمة التحريم

ذكر العلماء مجموعة من الحكم لتحريم الربا، بعضها يتعلق بالجانب الاقتصادي، وبعضها يتعلق بالجانب الأخلاقي، والاجتماعي. ومن هذه الحكم:

1 ـ أن الاعتماد على الربا يمنع الناس من الاشتغال بالمكاسب؛ لأن صاحب الدينار، إذا تمكن بواسطة عقد الربا، من تحصيل الدينار الزائد، خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة.

وإذا فشا هذا الأمر في الناس، أفضى إلى الكسل والانحراف عن استثمار الأموال في المشاريع المتعددة، التي يسترزق منها خلائق كثيرة، والتي يقوم عليها عمران العالم.

يقول الشيخ الطاهر بن عاشور: مقصد الشريعة من تحريم الربا، البعد بالمسلمين عن الكسل في استثمار المال، وإلجاؤهم إلى التشارك والتعاون في شؤون الدنيا، فيكون تحريم، ولو كان قليلا، مع تجويز الربح من التجارة ولو كان كثيراً، تحقيقاً لهذا المقصد[1].

2 ـ الربا يؤدي إلى انحياز المال للأغنياء، وتكدسه في خزائنهم، مما يؤدي إلى تضخم طبقة من المجتمع على حساب طبقة أخرى.

(1) التحرير والتنوير، ج4، ص87.

قال الشيخ الغزالي: واستغلال المال بالمال مما لا يقره الشرع، ولا يرضاه الله لعباده؛ لأنه يؤدي إلى انحياز المال للأغنياء، وتكدسه في خزائنهم وصناديقهم، ووقوف حركة الأعمال والتثمير بين الناس، وانهيار قيمتها، وشيوع البطالة والكساد في الأمة[1].

3 ـ يؤدي الاتجاه إلى الربا إلى انقطاع المعروف بين الناس، أي انقطاع القرض والتسليف لوجه الله.

4 ـ الربا يزيد المحتاج ضيقاً؛ لأن المتسلف مظنة الحاجة والفقر.

5 ـ أن الغالب في المقرض أن يكون غنياً، وفي المستقرض أن يكون فقيراً، فلو أبيح الربا، لكان مدلول هذا، أن يتمكن القوي من أخذ مال الضعيف.

وهذه النتائج تؤدي إلى خلق الضغائن والأحقاد، وتورث الصراع بين طوائف المجتمع، وتؤدي إلى الثورات المتطرفة، والمبادئ الهدامة، وإلى انحياز الأموال لطائفة خاصة، مما قد يكسبها التدخل في شؤون الدولة السياسية، بما يخدم مصالحها الخاصة، كما هو واضح في الغرب[2].

انتهى المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني
وعنوانه أقسام الربا وموضوعه

---

(1) انظر تفسير القرآن الكريم، لمحمد شلتوت، ص 146، دار القلم (د ـ ت)، الطبعة الرابعة.

(2) انظر مفاتيح الغيب، ج2، ص352 ـ 353. التحرير والتنوير، ج3، ص85 ـ 86. الحلال والحرام، ليوسف القرضاوي، ص232 ـ 236. مكتبة وهبة القاهرة، ط التاسعة 1975م.

المبحث الثاني

أقسام الربا وموضوعه

ويتكون من ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أقسام الربا.

المطلب الثاني: موضوع الربا.

المطلب الثالث: الاختلاف في ربا الفضل.

المطلب الأول

أقسام الربا

هناك طريقتان عند العلماء في بيان أقسام الربا:

ـ **الطريقة الأولى:** يرى أصحاب الطريقة الأولى[1]: أن الربا ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

1 ـ **ربا الجاهلية** ـ ربا الديون ـ: وهو الزيادة على الدين، لأجل التأخير في زمن الدين.

(1) يعتبر ابن الحاجب منهم، كما يؤخذ من مجموع كلامه في الربا.



أخرج أبو داود: أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع قال: «ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية موضوع، لكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون، ولا تظلمون»[1].

ووجه الدلالة: إثباته لوجود ربا الجاهلية، وحكمه بفسخه وإلغائه.

2 ـ ربا النسيئة: وهو بيع شيء من الأصناف الربوية، بمثله مؤخراً: عن عمر بن الخطاب ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربًا، إلا هاءَ وهاءَ[2]، والبر بالبر ربًا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء»[3].

ووجه الدلالة: حكمه بدخول الربا في البيوع، التي يتم فيها تبادل أموال مخصوصة، إذا حصل تأخير في مبادلتها. وقد عبر عن هذا ابن الحاجب بقوله: «ويحرم النساء خاصة فيما يختلف من النقود، ومن المطعومات كلها».

وكثير من الفقهاء من أهل هذه الطريقة، يجعل هذين النوعين

(1) تقدم تخريجه ص 639.

(2) بالمد وفتح الهمزة فيهما على الأفصح الأشهر، اسم فعل: بمعنى خذ. انظر شرح النووي على مسلم، ج11، ص12. شرح الزرقاني على الموطأ، لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق إبراهيم عطوة عوض، ج4، ص230، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط أولى 1382 هـ ـ 1962م.

(3) صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص12، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

نوعاً واحداً، ويطلق عليهما ربا النسيئة، لوجود التأخير فيهما، ويعرفه: بأنه تأخير الدين في مقابل الزيادة على مقداره الأصلي، أو تأخير قبض أحد البدلين في بيع المال الربوي بجنسه.

3 ـ **ربا الفضل**: الذي يتم فيه بيع ربوي بمثله حالاً، مع زيادة في أحد العوضين: عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبرّ بالبرّ، والشّعير بالشّعير، والتّمر بالتّمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[1].

ووجه الدلالة: حكمه بالربا في البيوع، التي يتم فيها بيع ربوي بمثله، مع زيادة في أحد العوضين.

ـ **الطريقة الثانية**: يرى أصحاب هذه الطريقة: أن الأساس الذي ينبغي أن يقسم به الربا، هو الوضوح[2] وعدمه، ويمكن بناء على هذا الأساس أن يقسم الربا إلى قسمين:

القسم الأول: الربا الجلي:

وهو ما كان الربا فيه واضحاً، ويشمل:

ـ ربا الجاهلية.

ـ ربا النسيئة.

ـ ربا الفضل.

---

(1) صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص14 ـ 15، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(2) أي وضوح الربا.

ـ مسألة ضع وتعجل[1]، التي يطلب الدائن فيها الدين قبل حلول أجله، فيجيبه المدين بقوله: «ضع، وتعجل» أي انقص من الدين، لأعجله لك حالاً.

ووجهة الربا: أنه جعل فيها للزمن مقداراً من الثمن.

سئل عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن الرجل يكون له الدين على الرجل لأجل، فيضع عنه صاحب الحق، ويعجله الآخر، فكره ذلك عبد الله بن عمر، ونهى عنه[2].

ولا يعارض هذا ما جاء في الحديث: «أن النبي ﷺ لما أمر بإخراج بني النظير، جاءه ناس منهم، قالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون، لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: ضعوا، وتعجلوا»[3]، الذي يدل صراحة على جواز «ضع، وتعجل»؛ لأن هذا الحديث كان قبل نزول آية الربا، فإخراج بني النضير، كان في السنة الرابعة، وآية الربا كان نزولها بعد فتح مكة[4]، عندما قال بنو المغيرة لبني ثقيف: لا نعطي شيئاً من الربا،

(1) وهي محرمة عند الأئمة الأربعة، مع خلاف عن الشافعي. القوانين، ص244.
(2) الموطأ الزرقاني، ج4، ص285.
(3) سنن الدارقطني، ج3، ص46، كتاب البيوع، باب البيوع. ورواه الطبراني في الأوسط، وفيه مسلم بن خالد الزنجي، وهو ضعيف وقد وثق. مجمع الزوائد، ج4، ص133، كتاب البيوع، باب فيمن أراد أن يتعجل أخذ دينه.
(4) بلد الله الحرام سميت بذلك، لأنها تمك المخ من العظم مما ينال قاصدها من المشقة، ولأنها تمك من ظلم فيها، أي تهلكه وتنقصه. الجامع لأحكام القرآن، ج4، ص138.

فإنه قد منع، فرفعوا أمرهم إلى عتاب بن أسيد[1] حاكم مكة. فكتب به إلى رسول الله ﷺ فنزلت الآية، فكتب بها رسول الله ﷺ إلى عتاب، فعلمت بها ثقيف، فكفت عن مطالبتها بالربا[2].

ملاحظة:

مسألة «ضع وتعجل» عكس مسألة «أنظرني وأزدك»، وتسمى اليوم في الدراسات الوضعية، والأعراف التجارية (حسم تعجيل الدفع). وهناك صورة أخرى للحسم ممنوعة أيضا، وهو ما يسمى بـ (حسم الأوراق التجارية) لدى المصارف:

فإذا باع أحد التجار سلعة ما، وسحب بثمنها كمبيالة على المشتري بمبلغ معين، لأجل معين، أمكن البائع أن يحصل على القيمة الحالية لهذه الورقة التجارية، بحسمها لدى المصرف، الذي يسلم البائع قيمتها الاسمية، مطروحاً منها فائدتها عن المدة، من تاريخ الحسم إلى تاريخ الاستحقاق.

ويعتبر هذا الحسم ممنوعاً؛ لأنه عبارة عن قرض يمنحه المصرف إلى البائع بفائدة ربوية[3].

(1) عتاب بن أسيد بن أبي العيص الأموى القرشي، من الصحابة، أسلم يوم الفتح، كان عاملا للنبي ﷺ على مكة، واختلف في سنة وفاته. الإصابة، ج2، ص451. تهذيب التهذيب، ج4، ص57.

(2) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لأبي محمد عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، ج2، ص350، وزارة الأوقاف والشؤون المغربية (د ـ ت). الربا ونظرة الإسلام إليه، عز الدين الغرياني، ص214، مخطوط في مكتبة الوالد ـ رحمه الله تعالى ـ.

(3) انظر الجامع في أصول الربا، ص325.

القسم الثاني: الربا الخفي:

وهو ما لم يكن الربا فيه واضحاً[1]، ومن أمثلته:

- بيع الطعام قبل قبضه، الذي حرم منعاً من التوصل إلى الربا، عن طريق دفع دنانير ودراهم في أكثر منها.

عن طاوس[2] عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً، حتى يستوفيه».

قلت لابن عباس: كيف ذاك ؟ قال: ذاك دراهم بدراهم، والطعام مرجأ[3].

وروى مالك في الموطأ: أنه بلغه: أن صكوكاً[4] خرجت للناس في زمن مروان بن الحكم[5]، من طعام الجار[6]، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من

---

(1) وحرم لأنه ذريعة إلى الجلي. انظر أعلام الموقعين، ج2، ص154.

(2) طاوس بن كيسان الفارسي اليمني، من كبار التابعين، أدرك خمسين من أصحاب النبي ﷺ توفي سنة ست ومائة. السير، ج5، ص511 ـ 520 رقم 627.

(3) صحيح البخاري ـ الفتح ـ ، ج5، ص250 ـ 251، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة. سنن أبي داود ـ العون ـ ، ج9، ص392 رقم 3479، كتاب الإجارة، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى.

(4) الصكوك جمع صك، وهو الورقة التي يكتب فيها ولي الأمر برزق من الطعام لمستحقه. انظر شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ج4، ص239.

(5) مروان بن الحكم بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي من كبار التابعين، توفي سنة خمس وستين. السير، ج5، ص3 ـ 5 رقم 324. تتمة شجرة النور الزكية، ص91.

(6) موضع بساحل البحر، يجمع فيه الطعام، ثم يفرق على الناس بصكاك. شرح الزرقاني، ج4، ص239.

أصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحل الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله، وما ذاك؟ فقال: هذه الصكوك، تبايعها الناس، ثم باعوها قبل أن تستوفى، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها، ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها[1].

- بيوع الآجال[2]، مثل أن يبيع الرجل السلعة بمائة إلى أجل معين، ثم يشتريها بخمسين نقدا، فيكون الحاصل أنه دفع خمسين، ليأخذ مائة[3]؛ سئل ابن عباس - رضي الله عنهما - عن رجل باع حريرة بمائة، ثم اشتراها بخمسين، فقال: دراهم بدراهم متفاضلة، دخلت بينهما حريرة[4].

- بيع وسلف، فإن البيع والسلف إذا اجتمعا في عقد واحد، كان ذريعة إلى الربا المحرم، كأن يسلفه ألفا، ويبيعه سلعة تساوي ثمانمائة، بألف أخرى، فيكون قد دفع ألفا وسلعة بثمانمائة، ليأخذ منه ألفين[5].

انتهى المطلب الأول، ويليه المطلب الثاني، وعنوانه موضوع الربا.

---

(1) الموطأ - الزرقاني -، ج4، ص238 - 239، كتاب البيوع، باب العينة وما يشبهها.

(2) يطلق مضافاً، ولقباً، والمقصود بالمضاف: ما أجل فيه الثمن، والمقصود باللقب: لقب لتكرر البيع من نفس العاقدين، قبل انقضاء البيع وتمامه. انظر مواهب الجليل، ج4، ص226. شرح الخرشي، ج4، ص2 - 3.

(3) بداية المجتهد، ج2، ص140 - 141.

(4) شرح سنن أبي داود، لابن قيم الجوزية، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، ج9، ص338. كتاب الإجارة، باب في النهي عن العينة، الناشر محمد عبد المحسن صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، ط الثانية 1388هـ - 1969م.

(5) أعلام الموقعين، ج3، ص141.

المطلب الثاني

موضوع الربا

من خلال ما سبق يمكن أن نقول: إن الربا يدخل في البيوع، وفيما ترتب في الذمة من الديون، قال ابن حزم: الربا لا يكون إلا في بيع،أو قرض، أو سلم[1]. وقال ابن رشد الحفيد: واتفق العلماء على أن الربا يوجد في شيئين: في البيع، وفيما تقرر في الذمة: من بيع، أو سلف، أو غير ذلك[2].

انتهى المطلب الثاني، ويليه المطلب الثالث، وعنوانه الاختلاف في ربا الفضل.

المطلب الثالث

الاختلاف في ربا الفضل

اتفق الفقهاء على تحريم ربا الجاهلية، ولم يحدث مثل هذا الاتفاق في ربا الفضل، فقد خالف مجموعة من الفقهاء، منهم ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ ورأوا أن الربا مقصور على النسيئة، لا يتجاوزه إلى غيره، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ قال: حدثني

(1) المحلى، ج9، ص502 رقم 1479.

(2) بداية المجتهد، ج2، ص126.

أسامة بن زيد[1]، أن النبي ﷺ قال: «إنما الربا في النسيئة»[2] ووجه الدلالة: حصره الربا في النسيئة.

2 ـ ما جاء عن أبي المنهال[3] قال: باع شريك لي بالكوفة دراهم بدراهم بينهما فضل، فقلت: ما أرى هذا يصلح؟ فقال: لقد بعتها في السوق، فما عاب ذلك على أحد، فأتيت البراء بن عازب[4]، فسألته، فقال: قدم النبي ﷺ المدينة، وتحادثنا هكذا، وقال: «ما كان يدا بيد فلا بأس، وما كان نسيئاً فلا خير فيه» وائت زيد بن أرقم[5]، فإنه كان أعظم تجارة مني، فأتيته، فذكرت ذلك، فقال: صدق البراء[6].

ـ ولم يرتض الجمهور هذه المخالفة، وأجابوا:

1 ـ عن حديث أسامة:

بأن ربا الفضل ثابت تحريمه بالأحاديث الكثيرة الصحيحة،

(1) أسامة بن زيد بن حارثة، حب رسول الله ﷺ ومولاه وابن مولاه، توفي في آخر خلافة معاوية. السير، ج4، ص106 ـ 113، رقم 200.

(2) تقدم تخريجه ص 255.

(3) أبو المنهال عبد الرحمن بن مطعم، سمع البراء وزيد بن أرقم، وابن عباس، توفي سنة ست ومائة. انظر الكنى والأسماء، ج2، ص802 رقم 3253. تقريب التهذيب، لابن حجر ص309، دار نشر الكتب الإسلامية ـ كوجر نوالة ـ باكستان.

(4) البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الحارثي المدني، من أعيان الصحابة، توفي سنة اثنتين وسبعين. السير، ج4، ص312 ـ 313 رقم 261.

(5) زيد بن أرقم بن زيد بن قيس الأنصاري الخزرجي، شهد مؤتة وغيرها، توفي سنة ست وستين. المرجع السابق والجزء ص294 ـ 295 رقم 249.

(6) السنن الكبرى، ج5، ص281، كتاب البيوع، باب من قال الربا في النسيئة. سنن النسائي ـ السيوطي ـ ج7، ص280. كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب نسيئة.



الواردة في الصحيحين وغيرهما، ولا يمكن أن يؤخذ بحديث واحد، وتترك الأحاديث الأخرى، وليس في الحديث الواحد ما يدل على نسخه للأحاديث الأخرى، ولا ما يشير إلى تأخره عليها في الزمان.

ولهذا فالواجب تأويل الحديث، بما يتوافق مع الأحاديث الأخرى، التي تمنع ربا الفضل، وإن تعذر التأويل، فيلتجأ حينئذ إلى الترجيح:

موقف التأويل:

يلتجئ الباحث للتأويل، حينما يكون هناك موجب له؛ بأن يكون ظاهر النص مخالفا لقاعدة مقررة معلومة من الدين بالضرورة، أو مخالفاً لنص آخر أقوى منه سنداً[1]، كما هو الحال في المسألة المدروسة؛ فإن أحاديث منع ربا الفضل أكثر رواة، وأصح سنداً، وأصرح دلالة:

طريقة التأويل:

التأويل هنا يكون بحمل حديث أسامة ﷺ على وجه من الوجوه، وتفسير من التفسيرات بما يجعله يتوافق مع النصوص الأخرى:

وقد أعطى العلماء مجموعة من التأويلات لحديث أسامة، منها:

(1) انظر أصول الفقه، لأبي زهرة، ص136.

ـ أن يكون التعبير فيه «إنما الربا في النسيئة»، جاء بصيغة القصر الإضافي[1]، كما تقول: لا عالم في البلد إلا زيد، مع أن فيها علماء، ويكون المراد منه: إنما الربا الأغلظ في التحريم، هو ربا النسيئة، قال ابن حجر في شرحه للحديث: الربا الأغلظ الشديد التحريم، المتوعد عليه بالعقاب، الشديد، كما تقول العرب: لا عالم في البلد إلا زيد، مع أن فيها علماء غيره، وإنما القصد نفي الأكمل، لا نفي الأصل[2].

ـ أن يكون المقصود منه ربا الجنسين المختلفين، قال البخاري: سمعت سليمان بن حرب[3]، يقول: «لا ربا إلا في النسيئة»، هذا عندنا في الذهب بالورق، والحنطة بالشعير متفاضلا، ولا بأس به يداً بيد، ولا خير فيه نسيئة[4].

قال الإمام الشافعي: قد يكون أسامة، سمع رسول الله ﷺ،

(1) القصر الإضافي هو: ما اختص فيه المقصور عليه بالنسبة إلى شيء معين، بحيث لا يتعداه إلى ذلك الشيء، ويصح أن يتعداه إلى شيء آخر، كما تقول فيمن نسب الكتابة إلى علي: «ما كاتب إلا محمد» أي لا علي، فالغرض تخصيص الكتابة لمحمد، وقصرها عليه: بحيث لا تتجاوزه إلى علي، ويصح أن تكون لغير علي. انظر المنهاج الواضح للبلاغة، لحامد عوني، ج2، ص70 ـ 71، الناشر مكتبة الجامعة الأزهرية.

(2) فتح الباري، ج5، ص286.

(3) سليمان بن حرب الواشحي، سمع شعبة، وحماد بن زيد، وروى عنه يحيى القطان وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن إبراهيم. الكنى والأسماء، ج1، ص70 رقم 134.

(4) انظر فتح الباري، ج5، ص286، كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء، وقع هذا في نسخة الصنعاني، كما قال ابن حجر.

يسأل عن الصنفين المختلفين، مثل الذهب بالورق، والتمر بالحنطة، أو ما اختلف جنسه متفاضلا، يدا بيد، فقال: إنما الربا في النسيئة. أو تكون المسألة مسبقة بهذا، وأدرك الجواب، فروى الجواب، ولم يحفظ المسألة[1].

موقف الترجيح:

إذا سلمنا بالتعارض، وسلمنا جدلا بعدم إمكانية التأويل، فيتعين الأخذ بالنصوص التي تمنع ربا الفضل، لـ:

أ ـ أنها أتت من طرق متعددة عن كثير من الصحابة، أما حديث النسيئة فلم يأت إلا عن طريق أسامة، قال الإمام الشافعي: كل واحد ممن روى حديث ربا الفضل، وإن لم يكن أشهر بالحفظ للحديث من أسامة، فليس به تقصير عن حفظه، وعثمان بن عفان، وعبادة بن الصامت[2]، أشد تقدماً بالسن والصحبة من أسامة، وأبو هريرة أسن وأحفظ من روي الحديث في دهره.

ولما كان حديث اثنين أولى في الظاهر بالحفظ، وبأن ينفي عنه الغلط من حديث واحد، كان حديث الأكثر، الذي هو أشبه، أن يكون أولى بالحفظ، من حديث من هو أحدث منه، وكان حديث خمسة، أولى أن يصار إليه من حديث واحد[3].

(1) الرسالة، لمحمد إدريس الشافعي، تحقيق محمد سيد الكيلاني، ج1، ص126، مصطفى الحلبي، ط الأولى 1388.

(2) عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري الخزرجي، أحد النقباء، شهد بدراً وما بعدها، توفي سنة أربع وعشرين. تتمة شجرة النور، ص84.

(3) الرسالة، ج1، ص127.

ب ـ أن حديث أسامة أفاد جواز ربا الفضل بالمفهوم، وحديث عبادة وغيره أفاد منعه بالمنطوق، ومن المعلوم أن المنطوق أقوى من المفهوم[1].

2 ـ عن حديث البراء

«ما كان يدا بيد فلا بأس، وما كان نسيئة فلا خير فيه»[2].

أجاب الجمهور عن حديث البراء بجوابين:

ـ **الجواب الأول**: أن المقصود منه بيع الجنسين أحدهما بالآخر؛ لأن الأحاديث الأخرى الأكثر والأصح، تثبت صراحة منع بيع الجنس بجنسه متفاضلا.

ـ **الجواب الثاني**: إن الرواية فيها خطأ، كما قال البيهقي[3]، ويدل على الخطإ:

ـ تعارضها مع الروايات الأخرى المتعددة والصريحة.

ـ أن في متنها ما يدل على أن ربا الفضل، حرم مقدم رسول الله

(1) انظر حاشية العدة على إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لمحمد بن إسماعيل بن صلاح الصنعاني، ج4، ص114، المطبعة السلفية (د ـ ت). نيل الأوطار، ج5، ص216.
(2) تقدم تخريجه ص 653.
(3) السنن الكبرى، ج5، ص281. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، ج6، ص285، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (د ـ ت).

ﷺ مهاجراً من مكة إلى المدينة[1]، مع أن الربا في الشريعة، حرم السنة الثامنة للهجرة، أو التاسعة[2].

انتهى المبحث الثاني، ويليه المبحث الثالث
وعنوانه علة النقود.

(1) عبارته: قدم النبي ﷺ المدينة، وتحادثنا هكذا، وقال: «ما كان يدا بيد فلا بأس، وما كان نسيئة فلا خير فيه». تقدم تخريجه ص 729.
(2) الفقه الإسلامي، ج4، ص669.

المبحث الثالث

علة النقود

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: معنى العلة.

المطلب الثاني: مسالك العلة.

المطلب الثالث: علة الربا.

المطلب الرابع: حكم الفلوس.

المطلب الأول

معنى العلة

تمهيد:

يرى جمهور الفقهاء[1]، أن الأصناف الستة المذكورة في

(1) إلا الظاهرية، فإنهم يقصرون الربا على الأصناف الستة الواردة في الحديث، ويرون: عدم جريانها في غيرها؛ لأن القياس لا يعتبر دليلاً شرعياً. انظر جواهر العقود ومعين القضاة الموقعين والشهود، لشمس الدين محمد بن أحمد=



الأحاديث السابقة في فقرة المشروعية، جاء التنصيص عليها من باب ذكر الخاص يراد به العام، وأن حكمها يتعدى إلى ما يشابهها في المعنى.

ومع اتفاقهم هذا، فقد اختلفوا في نوع العلة الرابطة بين الأصل والفرع، واختار كل فريق ما رآه مناسباً للحكم.

وحتى يتبين هذا الاتفاق والاختلاف ومبناه، لا بد لنا من التعرف على معنى العلة، ومسالكها، وكيفية استخراج علة الربا من الأحاديث:

معنى العلة:

يطلق لفظ العلة، ويراد به معنيان:

- المعنى الأول: الحكمة الباعثة على تشريع الحكم، أي المصلحة التي يطلب بالحكم جلبها، أو تكميلها، أو المفسدة التي يطلب به درؤها أو تقليلها.

  وبعبارة أخرى: الحكمة هي النفع الظاهر، أو دفع الفساد، الذي قصد إليه الشارع عندما أمر أو نهى.

- المعنى الثاني: الوصف الظاهر[1] المنضبط[2]، الذي يكون مظنة وجود الحكمة.

= المنهاجي الأسيوطي، ج1، ص64، طبع على نفقة محمد سرور الصبان وزير المالية والاقتصاد والمواصلات بالمملكة العربية السعودية، ط أولى 1374هـ ـ 1955م.

(1) بحيث يكون أمراً يجري عليه الإثبات. كثبوت النسب علته قيام فراش الزوجية، أو الإقرار. أصول الفقه ـ لأبي زهرة ـ، ص238.

(2) أي لا يختلف باختلاف الأشخاص، ولا باختلاف الأحوال. المرجع السابق، ص239.

الأمثلة:

1 ـ شرعت المعاملات لحكمة، هي درء مفسدة الحاجة، وجعل الرضا بالمبادلة علة لها، ولكن الرضا أمر خفي، لا يمكن أن يجعل علامة للحكم، وقول العاقدين: بعت، واشتريت، مظنة لحصول الرضا، فجعل مناطاً وعلة للحكم.

2 ـ شرع قصر الصلاة للمسافر لحكمة، هي درء مفسدة المشقة، والمشقة أمر اعتباري، يختلف باختلاف الأشخاص، والأحوال، والبيئات، فلا يمكن جعله علة للقصر، ولما كان السفر مظنة وجود المشقة، اعتبر أنه العلة المثبتة للترخيص[1].

انتهى المطلب الأول، ويليه المطلب الثاني، وعنوانه مسالك العلة.

المطلب الثاني

مسالك العلة

يقصد بمسالك العلة: الطرق التي يعرف بها، ما اعتبره الشارع علة[2].

وطرق معرفة العلة متعددة، منها:

(1) انظر مصطلحات أصول الفقه، ج1، ص966 و 971 مادة علة. أصول الفقه ـ لأبي زهرة ـ، ص237.
(2) أصول الفقه، ص243.

1 ـ النص، كقوله ﷺ في النهي عن ادخار لحوم الأضاحي: «إنما نهيتكم لأجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا»[1].

2 ـ الإجماع، فإذا وجد إجماع في عصر من العصور، على علية وصف للحكم، كان هذا دليلا على اعتبارها.

3 ـ السبر والتقسيم[2]: ومعناه: أن تجد نصا فيه أوصاف متعددة، فتقوم بدراستها وتمحيصها، لتحدد منها ما هو علة للحكم، وتحذف منها ما لا يصلح أن يكون تعليلاً.

ومثاله ما جاء في الحديث عن أبي هريرة ﷺ قال: «أتى النبيﷺ رجل، فقال: هلكت، قال: وما أهلكك؟ قال: وقعت على امرأتي في رمضان، فقال النبي ﷺ: أعتق رقبة؟ قال: لا أجد، قال: صم شهرين متتابعين؟ قال: لا أطيق. قال: أطعم ستين مسكيناً؟ قال: لا أجد. قال: اجلس. فجلس، فبينما هو كذلك، إذ

(1) صحيح البخاري ـ السندي ـ، ج3، ص197، كتاب الأضاحي، باب ما يؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها. صحيح مسلم ـ النووي ـ تحقيق طه عبد الرؤف سعد، ج13، ص109.

(2) السبر في اللغة: التعرف، ومنه المسبار الذي يختبر به الجرح، وفي الاصطلاح الأصولي: اختبار الوصف، هل يصلح للعلية أم لا. والتقسيم: هو أن العلة إما كذا، وإما كذا. أما التقسيم والسبر: فهو حصر الأوصاف التي يظن صلاحيتها للعلية، وترديد العلة بين هذه الأوصاف، فيقال: إما أن تكون العلة هذا الوصف، أو هذا الوصف، أو هذا الوصف، وهكذا يظل يردد العلة بين هذه الأوصاف، التي يظن صلاحيتها للعلة، مستبعداً ما لا تنطبق عليه شروط العلة، حتى يعثر على الوصف، الذي يصلح حقيقة لأن يكون علة، فيكون هذا الوصف هو العلة. المصباح المنير، ج1، ص312 مادة سبر. موسوعة مصطلحات أصول الفقه عند المسلمين، ج1، ص480 مادة تقسيم وسبر.

أتي بمكتل[1] يدعى العرق، فقال: اذهب فتصدق به، قال: يا رسول الله، والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها[2] أهل بيت أحوج إليه منا. قال: فانطلق، فأطعمه عيالك»[3].

فهذا النص الكريم لا شك في تعليله، ولكن ما هي العلة المناسبة؟

ـ أهي جماع زوجته في نهار رمضان؟ وعليها فلا يقاس عليها الأكل والشرب عامداً.

ـ أم هي مجرد الإفطار، وانتهاك حرمة الشهر، فيدخل في حكمها أي مفطر آخر، لاستوائهما في الانتهاك، ويكون ذات الإفطار عمدا هو السبب في هذا العقاب، ويكون علة للكفارة، وعليه فتجب الكفارة، حين يتحقق الإفطار العمد.

ويسمى هذا السبر والتقسيم تنقيح المناط، أي استخراج الوصف المناسب، واستبعاد الوصف غير المناسب[4].

انتهى المطلب الثاني، ويليه المطلب الثالث، وعنوانه علة الربا.

---

(1) المكتل ـ بكسر الميم ـ زنبيل يسع خمسة عشر صاعاً، وهو ما يعمل من الخوص، يحمل فيه التمر وغيره. المصباح، ج2، ص634. مختار القاموس، ص522 مادة كتل.

(2) لابتا المدينة هما الحرتان. هامش سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ ، ج1، ص279.

(3) سنن ابن ماجه ـ الألباني ـ، ج1، ص279، كتاب الصيام، باب ما جاء في كفارة من أفطر يوماً في رمضان.

(4) شرح البدخشي (منهاج العقول) على منهاج الوصول في علم الأصول، لمحمد بن الحسن البدخشي، ج3، ص39 ـ 40. مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر بمصر.



المطلب الثالث

علة الربا

استخرج الفقهاء علة الربا ـ الوصف الظاهر المنضبط ـ عن طريق السبر والتقسيم، لحديث عبادة بن الصامت:

عن عبادة بن الصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»(1).

فهذا الحديث:

1 ـ يدل على حرمة التفاضل في الأصناف الستة صراحة، وعلى تحريمه في غيرها عن طريق القياس؛ لـ:

أ ـ أن مناط الربا أعم من اسم البر والشعير، بدليل بقاء الربا إذا تحول البر والشعير إلى دقيق وخبز(2).

ب ـ أن العلة والحكمة في التحريم، هي تحقيق العدل والمصلحة بين العباد، ولهذا اعتبر التصريح بها من قبيل التمثيل، لما ينتج التعامل به في حال التفاضل، أو الأنظار، من الفساد والظلم والقسوة بين العباد(3).

(1) صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص14، باب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(2) أصول الفقه للخضري، ص326.

(3) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، بحث عبدالله بن سليمان المنيع، ج1، ص79 ـ 80.

2 ـ ذكرت فيه ستة أشياء، فيها أوصاف متعددة، كصفة الطعم، والقوت، والكيل، والوزن، والجنس، وكل وصف منها يحتمل أن يكون وحده، أو مع غيره، وصفاً ظاهراً منضبطاً.

ومهمة الفقيه حين دراسة هذا النص، هي استخراج الوصف المناسب للحكم؛ ليضعه ضابطا، تعرف به الأموال الربوية، وتتميز به عن غيرها من الأموال غير الربوية، فإذا وضعه، بيّن للناس مظنة الحكمة الباعثة على تحريم الربا، أي الوصف المناسب الظاهر المنضبط، الذي يلزم من ترتيب الحكم على وفقه، حصول ما يصلح أن يكون مقصوداً.

وسأدرس في هذه الفقرة اختلاف الفقهاء في علة النقود، وأرجئ دراسة اختلافهم في غيرها، اتباعاً لمنهج ابن الحاجب في جامعه، الذي قدم دراسة ما يتعلق بالنقود، على دراسة ما يتعلق بالمطعومات، وفصل بينهما موضوعاً وتعليلاً:

رأي ابن الحاجب:

أولا: نص الجامع:

«النقود: العلة غلبتها في الثمنية، وقيل الثمنية، وعليها في الفلوس ثالثها: يكره».

ثانياً: الشرح:

ش: يرى ابن الحاجب: أن الوصف الظاهر المنضبط، الذي يمكن جعله معياراً للنقود، على القول المشهور، لتحديد الربوي



منها، وغير الربوي، هو غلبة الثمنية عليها، لا الثمنية المطلقة.

والفرق بين غلبة الثمنية والثمنية المطلقة: أن الغلبة تطلق على ما غلب استخدامه في الدولة، كأداة للتعامل بين المتعاقدين.

أما الثمنية فتطلق على ما استخدم أداة للتعامل، وإن كان في حدود ضيقة.

ويستند القول المشهور في أن علة الربا هي غلبة الثمنية على:

1 ـ الأحاديث التي ذكرت الذهب والفضة بوصفهما نقدين، والتي اقتصرت عليها من بين الأدوات الأخرى للتعامل ـ كالفلوس ـ، رغم وجودها، مما يدل على أن العلة والوصف الظاهر المنضبط، هو غلبة الثمنية. كقوله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[1].

ووجه الدلالة: اقتصاره في النهي على نقدي الذهب والفضة، مع وجود غيرهما، مما يدل على أن العلة هي غلبة الثمنية.

2 ـ أن الذهب والفضة قد خصا[2] بأحكام في مواضع، ولم يشاركهما غيرهما في تلك المواضع، كتحريم التحلي منهما على الرجال، واتخاذ الأواني ونحوهما، فليس بعيداً أن يخصا بتحريم الربا لأجل هذا المعنى.

3 ـ أن الذهب والفضة جوهران نفيسان، بهما تقدر الأموال،

(1) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص11، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(2) هذا الاستدلال، والذي بعده، يعتبر كالجواب عن سؤال يفهم من الفقرة الأولى، وهو: لماذا خص الذهب والفضة بتحريم الربا؟

ويتوصل بهما إلى سائر الأشياء، فهما أثمان المبيعات غالباً، وقيم المتلفات في جميع أقطار الدنيا، فهما رائجان عند كل الأمم، ولدى كل الدول قديماً وحديثاً، وذلك لخصائص ومزايا، اعتبرت في هذين المعدنين في الأوصاف والندرة، كانا بهما أثبت من سواهما، ليكونا أساساً للتمويلات، ومقياساً لقيم سائر الأشياء، وواسطة بين الإنسان وحاجياته، ولهذا قال بعض الفقهاء: إنهما يعتبران أثمانا بالخلقة، ولو غير مسكوكين.

وما يراه القول المشهور من التعليل بغلبة الثمنية هو ما يراه الشافعية[1]، استناداً إلى ما استند إليه.

ومقابل المشهور في المذهب المالكي يرى: أن العلة هي الثمنية المطلقة، استناداً إلى:

1 ـ قول الإمام مالك: «لو تبايع الناس بالجلود، لنهي عن التفاضل فيها».

2 ـ أن المقصود ليس هو الذهب والفضة، وإنما المقصود ما يحققانه من كونهما وسيطين للتبادل، ومعيارين للقيمة، ووحدتين للحساب والعد، وهو ما يعبر عنه الفقهاء من كونهما أثمان المبيعات، وقيم المتلفات.

والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض، يتحقق بها المقصود كيف كانت، والنقد من هذا القبيل، فإذا تحققت وظائف الذهب والفضة في غيرها، كان مقتضى ذلك الإلحاق.

---

(1) انظر المهذب، ج1، ص376. روضة الطالب، ج3، ص378. المجموع، ج9، ص447. مغني المحتاج، ج2، ص34.



يقول ابن تيمية: والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان، أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها[1].

رأي الأحناف:

يرى المذهب الحنفي: أن العلة والضابط في تحريم الربا في النقود، هي الجنس والوزن، استناداً إلى ما جاء عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد، أو استزاد فهو ربا»[2] ووجه الدلالة: أن قوله «الذهب بالذهب» و«الفضة بالفضة»، يعبر عن علة الجنس. وقوله: «وزنا بوزن»، يعبر عن علة القدر، وتدل هذه العلة على:

1 ـ أن كل شيء يوزن، واتحد جنسه، يحرم فيه الفضل والنساء، فلا يجوز دينار بدينارين، ولا درهم بدرهمين، ولا قنطار من الحديد بقنطارين ولو كانت حالة، ولا دينار بدينار، ودرهم بدرهم، وقنطار بقنطار مؤجلاً:

---

(1) انظر الأشراف، ج2، ص531 ـ 532. المنتقى، ج4، ص258. بداية المجتهد، ج2، ص128. مجموع الفتاوى، ج29، ص471 ـ 472. إكمال إكمال المعلم شرح صحيح مسلم، لأبي عبد الله محمد الوشتاني (المشهور بالأبي)، ج4، ص269، مطبعة السعادة، الطبعة الأولى 1328. الربا والمعاملات المصرفية لعمر بن عبد العزيز المتروك، ص105، نقلا عن مجلة مجمع البحوث. المرجع السابق، ص147. الربا ونظرة الإسلام إليه ص129. الجامع في أصول الربا، ص110 ـ 111.

(2) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص15، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا. معاني الآثار، ج4، ص66، كتاب الصرف، باب الربا.

ـ عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا[1] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن المفاضلة والتأخير في كل موزون متحد الجنس:

ـ عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب[3]، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله، يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع[4]، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»[5].

ووجه الدلالة: بيانه أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه.

---

(1) أي لا تفضلوا. فتح الباري، ج5، ص284. النووي على مسلم، ج11، ص10.

(2) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص284 ـ 285، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة. صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص9 ـ 10، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا.

(3) الجنيب من أجود التمر. المصباح المنير، ج1، ص135 مادة جنب.

(4) تمر مختلط بأنواع مختلفة من التمر، وليس مرغوبا فيه. الفتح الرباني، ج15، ص79.

(5) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص304 ـ 305، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه. صحيح مسلم، ج11، ص20 ـ 21، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، واللفظ لمسلم.



2 ـ أن المحل الذي لا يقبل المماثلة، لا يجري فيه ربا الفضل، فيجوز بيع الذرة من الذهب بالذرتين؛ لأن المساواة في النقود بالوزن، وهذه لا وزن لها.

3 ـ أن معيار المفاضلة يكون خاضعا للوزن؛ فكل ما نص رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه وزناً، فهو موزون أبدا، وإن ترك الناس الوزن فيه، مثل الذهب والفضة، وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس. وإلى هذا ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد الشيباني.

ويرى أبو يوسف: أن المعيار متروك للعرف، يقول: إن النص إذا تناول شيئاً لمكان العادة، فكانت هي المنظور إليها، وقد تبدلت. فعلى هذا. لو بيعت الحنطة بجنسها متساوياً وزناً، والذهب بجنسه متماثلا كيلا، لا يجوز عندهما، ويجوز عنده[1].

رأي الشافعية:

بينت فيما سبق عند التعرض للقول المشهور في المذهب المالكي، أن المذهب الشافعي يتوافق في ضابط المال الربوي، مع القول المشهور عند المالكية، استناداً إلى نفس الأدلة التي ساقها، ولا داعي لإعادة ما سبق ذكره.

(1) المبسوط، ج12، ص116. البدائع، ج5، ص184 ـ 186. بداية المبتدي، ج5، ص274 ـ 275. الاختيار، ج2، ص256 ـ 257. فتح القدير، ج5، ص274 ـ 275. شرح العناية، ج5، ص274 ـ 275. جواهر العقود، ج1، ص63. مجمع الأنهر، ج2، ص84. جامع الرموز شرح مختصر الوقاية، لشمس الدين محمد الخراساني، ج3، ص59، طبع بفزان (د ـ ت). اللباب، ج2، ص37 ـ 38. بداية المجتهد، ج2، ص128. الربا ونظرة الإسلام إليه ص126 ـ 129.

رأي الحنابلة:

هناك أكثر من رواية في تحديد ضابط المال الربوي في النقود:

ـ الرواية الأولى: ـ وهي ظاهر المذهب ـ: ترى أن الضابط هو الوزن مع الجنس، فكل ما هو موزون، وكان من جنس واحد، يجرى فيه الربا، كالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، والصوف، والقطن.

وهذه الرواية تتفق مع ما يراه المذهب الحنفي، وتستند إلى نفس الأدلة التي ساقها.

وعلل الحنابلة تقديمهم لهذه العلة على غيرها؛ بأن المساواة المطلوبة في الحديث، المؤثر في تحقيقها الوزن والجنس، فإن الوزن يسوى بينهما صورة، والجنس يسوى بينهما معنى، فكانا علة.

ـ **الرواية الثانية**: ترى أن علة الربا في الذهب والفضة هي الثمنية.

وقد فسر بعض فقهاء الحنابلة الثمنية بالثمنية الغالبة، وعليه فهي تختص بالذهب والفضة، استناداً إلى ما استند إليه القول المشهور في المذهب المالكي.

ومنهم من فسرها بالثمنية المطلقة، كابن تيمية، وابن القيم، يقول ابن تيمية: والتعليل بالثمنية تعليل بوصف مناسب، فإن المقصود من الأثمان أن تكون معياراً للأموال، يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال.



ويقول ابن القيم في تأييد علة الثمنية: هذا هو الصحيح، بل الصواب؛ فإنهم أجمعوا على جواز إسلامهما في الموزونات من النحاس والحديد وغيرهما، فلو كان النحاس والحديد ربويين، لم يجز بيعهما إلى أجل بدراهم نقداً، فإن ما يجري فيه الربا، إذا اختلف جنسه، جاز التفاضل فيه دون النساء، والعلة إذا انتقضت من غير فرق مؤثر، دل على بطلانها، وأيضاً فالتعليل بالوزن ليس فيه مناسبة، فهو طرد محض(1)، بخلاف التعليل بالثمنية، فإن الدراهم والدنانير أثمان المبيعات، والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال(2) . . .

المناقشة:

1 ـ مناقشة الأحناف وبعض الحنابلة:

ذهب الأحناف، وبعض الحنابلة: إلى أن علة النقود المستخرجة من الأحاديث، هي الوزن مع الجنس، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب

(1) أي الاطراد فقط من غير أن يعتبر فيه معنى معقول. موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ج1، ص871، مادة طرد.

(2) المغني، ج6، ص54 ـ 58. مجموع الفتاوى، ج29، ص471. كتاب الفروع، لشمس الدين المقدسي أبي عبد الله محمد بن مفلح، مراجعة عبد الستار أحمد فراج، ج. . .ص147، عالم الكتب بيروت، ط الرابعة 1404هـ ـ 1984م. أعلام الموقعين، ج2، ص156. غاية المنتهى، ج2، ص52. الروض المربع، ص269. كشاف القناع، ج3، ص292. المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لمجد الدين أبي البركات، ص318، مكتبة المعارف في الرياض، ط الثانية 1404هـ ـ 1984م.

بالذهب وزنا بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد، أو استزاد فهو ربا»[1].

ووجه الدلالة في الحديث: جعله الجنس والوزن علة للنقود، وقد عبر عن الجنس قوله: «الذهب بالذهب» و «الفضة بالفضة»، وعن القدر قوله: «وزنا بوزن».

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال، بـ:

أ ـ أن الحديث ذكر الوزن لتحقيق المماثلة، ولا يلزم من كون الوزن معياراً، أن يكون علة.

ب ـ أن حكمة تحريم الربا في النقدين ـ وهي رفع الظلم عن التعامل ـ لا تقتصر على ما يوزن، بل تتعدى إلى غيره، مما يعد ثمنا كالأوراق المالية، وهذا يدل على أن التعليل بالوزن لا يعتبر جامعاً.

2 ـ ما جاء عن أبي هريرة، وأبي سعيد الخدري ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا. والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»[2].

(1) تقدم تخريجه ص 668.

(2) تقدم تخريجه ص 669.

ووجه الدلالة: بيانه أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه مع جنسه، مما يعبر عن أن العلة هي الوزن والجنس.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال بـ:

أ ـ أن المقصود بقوله «وكذلك الميزان»: أن الموزونات لا يلتفت فيها إلى اختلاف الصفات في الجودة والرداءة، كما هو الأمر في المكيلات: الصاع، وغيره.

ب ـ أن هذا الاستدلال مبني على أن قوله «وكذلك الميزان»، من كلام رسول الله ﷺ، مع أنه مدرج[1] من كلام أبي سعيد الخدري[2].

ج ـ أن العلماء أجمعوا على جواز إسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات، كالحديد، والنحاس، والرصاص. والسلم لا يتم التقابض فيه إلا من طرف واحد، وعلة الربا تقتضي أن يتم التقابض من الطرفين، حتى لا يدخل ربا النسا.

فتخلف الحكم مع وجود العلة ـ وهي بيع موزون بموزون ـ يبين أن العلة منتقضة.

2 ـ مناقشة جمهور المالكية والشافعية:

يرى جمهور المالكية والشافعية: أن الوصف الظاهر

(1) المدرج: ما أدرج في حديث رسول الله ﷺ من كلام بعض رواته، بأن يذكر الصحابي، أو من بعده، عقيب ما يرويه من الحديث، كلاما من عند نفسه، فيرويه من بعده موصولاً بالحديث، غير فاصل بينهما بذكر قائله. النكث، ج2، ص811.

(2) السنن الكبرى، ج5، ص286.

المنضبط، الذي يمكن جعله معياراً للنقود، هو غلبة الثمنية، استناداً على:

1 ـ الأحاديث التي ذكرت الذهب والفضة بوصفهما نقدين، والتي اقتصرت عليهما من بين الأدوات الأخرى للتعامل كالفلوس، رغم وجودها، مما يدل على أن العلة والوصف الظاهر المنضبط، هو غلبة الثمنية، كقوله ﷺ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»[1].

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الذكر في الحديث، لا يدل على الاقتصار؛ لأنه لو كان المقصود الاقتصار، لترتب عليه أن يكون علة النقدين علة قاصرة[2]، والعلة القاصرة لا يصلح التعليل بها، لعدم الفائدة منها؛ لأن حكم الأصل قد عرف من النص، وفائدة العلة أن يلحق بالأصل غيره[3].

2 ـ أن الذهب والفضة قد خصا بأحكام في مواضع، ولم يشاركهما غيرهما في تلك المواضع، كتحريم التحلي منهما على الرجال، واتخاذ الأواني ونحوهما.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الذهب والفضة، وإن كانا

(1) تقدم تخريجه ص 666.

(2) العلة القاصرة هي: التي لا تتعدى محل النص. موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ج1، ص1007 مادة علة.

(3) انظر المجموع، ج9، ص445. وقول الشافعية: إن المقصود بالعلة هنا، بيان حكمة النص، لا الاستنباط، لا يسلم، لأن الحديث المتعلق بربا الفضل، سياقه يدل على أن المقصود منه بيان العلة المتعدية، وينبغي أن لا يفرق فيه بين النقود وبين المطعومات.



يتمتعان بخصائص، لا توجد في غيرهما، إلا أن هذا لا يمنع من وجود الثمنية في غيرهما، إذا تحقق فيه القيام بما تقوم به النقود: من الوسطية في التبادل، والمعيارية في التقويم.

الترجيح:

أقول: استخرج الفقهاء ثلاثة علل من خلال السبر والتقسيم، للأحاديث التي تتعلق ببيع النقود بعضها ببعض:

العلة الأولى: الوزن والجنس، وتعني هذه العلة: أن الربا يجري في كل موزون يباع بجنسه.

العلة الثانية: غلبة الثمنية، وتدل هذه العلة: على أن حرمة الربا تقتصر على الذهب والفضة.

العلة الثالثة: الثمنية المطلقة، وتعبر هذه العلة: أن حرمة التفاضل لا تقتصر على الذهب والفضة، بل تشمل كل نقد رائج.

والذي يبدو لي رجحانه، هو القول بالعلة الثالثة، أي بالثمنية المطلقة؛ لأن الصفات التي توجد في الذهب والفضة، من كونهما: سبيلين للتبادل، ومعيارين للقيمة، وأداتين لتخزين الثروة، وتحضيان بالقبول العام، توجد في غيرهما من الأثمان، مما يدل على إلحاق غيرهما بهما.

ولا يقال: إن هذا الضابط غير جامع؛ لأن الربا يقع في الأواني والحلي من الذهب، مع كونها ليست بأثمان، لـ:

1 ـ أن الأواني والحلي مع عدم ضربهما، يعتبر كل واحد منهما معياراً للقيمة، ووسيطاً للتبادل عن طريق الوزن، وثروة قابلة

للادخار، فهي كالنقود المضروبة، ولهذا تعامل بهما رسول الله ﷺ والصحابة وزنا، واعتبروا من يملكهما، إذا وصل إلى مقدار معين غنياً:

عن سويد بن قيس[1]، قال: جلبت أنا ومخرمة العبدي[2] بزا[3] من هجر[4]. فأتينا به مكة، فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي، فساومنا سراويل، فبعناه، وثم رجل يزن بالأجر، فقال له رسول الله ﷺ «زن، وأرجح»[5].

2 ـ أنهما مادة النقد، التي يلتجئ إليها الناس في صناعة النقود، حين يعوزهم الأمر، يذهبون بها إلى دار الضرب، لتحويلها إلى نقود، فمن يملك الذهب والفضة غير المضروبة، يعتبر مالكها وحائزاً للنقود حكماً.

انتهى المطلب الثالث، ويليه المطلب الرابع، وعنوانه حكم الفلوس.

---

(1) سويد بن قيس، ويقال مالك بن هبيرة، له صحبة. الكنى والأسماء، ج1، ص441 رقم 1670.

(2) مخرمة العبدي، ويقال: مخرفة العبدي، له صحبة، ورد في أثر «أن النبي ﷺ اشترى سراويل» الإصابة، ج3، ص390.

(3) البز من الثياب: أمتعة البزاز، وفي المغرب: البز: ضرب من الثياب. الصحاح، ج3، ص865 مادة بزز. عون المعبود، ج9، ص185.

(4) هجر ـ بفتحتين ـ بلد بقرب المدينة. المصباح المنير، ج2، ص780 مادة هجر.

(5) سنن أبي داود ـ العون ـ، ج9، ص85، كتاب البيوع، باب في الرجحان في الوزن والوزن بالأجر.



المطلب الرابع

حكم الفلوس

أولا: معنى الفلوس:

الفلوس جمع كثرة للفلس، وهو القطعة المضروبة من غير الذهب والفضة، المجعولة عوضاً عن المحقرات، وتتمة لكسور الحسابات[1].

ثانيا: الفرق بين الفلوس والنقدين:

توجد مجموعة من الفوارق بين الفلوس والنقدين، في الأزمنة التي يتحدث عنها ابن الحاجب، ومن هذه الفروق:

1 ـ أن الفلوس لم تكن وسيطاً للتبادل، وأثمانا للمبيعات، في أغلب التعاملات التي تحدث بين الناس؛ لأن قيمتها كانت يسيرة، فهي تقدر بسدس الدرهم على حسب نقل بعض العلماء، وبـ 1/ 48 على حسب نقل البعض الآخر.

2 ـ أن النقدين يعتبران مقياسين تقاس بهما قيمة الأشياء، بينما الفلوس تعتبر مجرد سلعة نحاسية، اصطلح على استخدامها نقداً.

ويعني هذا الفرق: أن الفلوس كانت من المقوّمات ـ بفتح

(1) المصباح المنير، ج2، ص578. النقود الإسلامية (شذور العقود في ذكر النقود)، لتقي الدين المقريزي، ص88 ـ 93، دار الزهراء بيروت، الطبعة السادسة 1988م. المعجم الوسيط، ج2، ص707. مختار القاموس، ص483 مادة فلس.

الواو ـ، وكانت طريقة تقويمها، تتم بتقويم معدنها أولاً، مضافاً إليه جملة ما يصرف عليها من دار الضرب، يقول المقريزي[1]: «وذلك أن ينظر إلى النحاس الأحمر المجلوب من بلاد الفرنج، كم سعر القنطار منه، ويضاف إلى ثمن القنطار جملة ما يصرف عليه بدار الضرب، إلى أن يصير فلوساً».

3 ـ أن الفلوس لم تحظ كالنقدين بالقبول العام.

4 ـ أن الفلوس لم تكن كالنقدين تعبر عن الثروة، ولهذا جعل اسمها من مادة الفلس، والفلس الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر.

وهذه الفروق الأربعة، تدل على أن الفلوس لم تكن في ذلك الوقت نقداً؛ لأن النقد عند الاقتصاديين: هو الشيء الذي يكون مقبولا قبولا عاما: كوسيط للتبادل، ومقياس للقيمة، والذي يكون ثروة قابلة للادخار[2].

ثالثاً: حكم الفلوس:

نص الجامع: «النقود: العلة غلبتها في الثمنية، وقيل الثمنية،

---

(1) أحمد بن علي بن عبد القادر، أبو العباس الحسين العبيدي، مؤرخ الديار المصرية، من مؤلفاته: (المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار) المعروف بخطط المقريزي، و(شذور العقود في ذكر النقود)، توفي سنة خمس وأربعين وثمانمائة. الأعلام، ج1، ص177. البدر الطالع، ج1، ص79.

(2) انظر شذرات العقود، ص88 ـ 93. مقدمة ابن خلدون ص381. النقود واستبدال العملات، لعلي السالوس، ص21، مكتبة الفلاح، الكويت، ط الأولى 1985. البيوع الشائعة، ص111 و320 ـ 330.



وعليها في الفلوس ثالثها: يكره» اختلف العلماء في خضوع الفلوس، للأحكام الجارية في النقود، إلى ثلاثة أقوال:

ـ **القول الأول** ـ وهو المعتمد ـ: يرى أن الفلوس لا تخضع للأحكام الجارية في النقود، وأنه يجوز التفاضل بينها، لـ:

1 ـ أن علة الربا في النقود ـ وهي غلبة الثمنية ـ لا توجد فيها.

2 ـ أنها من العروض، والعروض لا تعتبر من الأموال الربوية.

جاء في المدونة: أرأيت إن اشتريت بدرهم، بنصفه فلوسا، وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العروض(1).

ـ **القول الثاني**: يرى خضوع الفلوس لأحكام النقدين، وحرمة التفاضل فيها؛ لأنها صارت أثمانا كالنقود، جاء في المدونة: أرأيت إن اشتريت فلوسا بدراهم، فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد منا؟ قال: لا يصلح هذا في قول مالك، وهذا فاسد. قال لي مالك في الفلوس: لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود، حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة(2).

ـ **القول الثالث**: يرى أن الفلوس مرتبة وسطى بين الجهتين، فتُراعي فيها جهة كونها كالعين في الصرف والربا، ويقال: إنه يكره التفاضل، وتستحب فيها شروط الصرف؛ لكونها بمنزلة الربا.

(1) المدونة ج3، ص403.

(2) المرجع السابق، نفس الجزء ص395 ـ 396.

ويراعي كونها كالعرض، فيقال: إنه لا يحرم بينها التفاضل، قال ابن عرفة: روى محمد في الفلوس، تباع بعين لأجل، لم يبلغه تحريمه عن أحد، وليس بحرام، وتركه أحب إلي.

وذاك التجاذب، جعل الإمام مالكاً، يتغير اجتهاده على حسب ما يبدو له، ولعله ـ كما قال الدكتور البوطي ـ حين منع النسيئة بين النقدين وبين الفلوس ـ معتبراً إياها بمنزلة النقد، إذا كانت مسكوكة ومتداولة ـ منعها سداً للذريعة؛ لأنه اعتبرها في موضع آخر بمنزلة العروض[1].

رأي الأحناف والشافعية:

يرى جمهور الأحناف، والشافعية: أن الفلوس لا تخضع للأحكام الجارية في النقود، وأنه يجوز التفاضل بينها، لـ:

أن الفلوس ـ كما يقول الأحناف ـ بالتعيين تخرج عن الربوية[2] والثمنية.

أن الفلوس ـ كما يقول الشافعية ـ لم تكن جنساً للأثمان غالباً[3].

(1) التوضيح لوحة 31. تهذيب الفروق، ج3، ص251 ـ 253. المعاملات الشائعة، ص105.

(2) ذهب محمد الشيباني إلى أنها ربوية، عينت أم لا؛ لأن الثمنية ثبتت باصطلاح الكل، فلا تبطل باصطلاح المتعاقدين، انظر فتح القدير، ج5، ص287.

(3) انظر المرجع السابق، نفس المكان. بداية المبتدى، ج5، ص287. شرح العناية، ج5، ص287. الأم، ج2، ص33. مغني المحتاج، ج2، ص34. المعاملات الشائعة، ص105.

رأي الحنابلة:

يرى المذهب الحنبلي ـ في المشهور عنه ـ: أن الفلوس تخضع لأحكام النقدين، وحرمة التفاضل فيها، لأنها من الموزونات[1].

التقويم:

أقول: الذي يظهر لي بعد قراءتي لأقوال العلماء، واستدلالاتهم، هو التفصيل في المسألة، بأن يُقوّم الوضع الاقتصادي للفلوس، فإن وجدت تتمتع بصفات النقد: (بأن كانت تحظى بالقبول العام، كوسيط للتبادل، ومعيار للقيمة) حكم لها بحكمه؛ لأنها صارت أثمانا كالنقود، قال الإمام مالك: لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود، حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة[2]، وقال ابن حجر: لو راجت الفلوس رواج النقود ثبت لها أحكامها[3].

وإن وجدت غير ذلك، فيحكم لها بحكم العروض، كما نص عليها الإمام مالك في بعض فتاويه، جاء في المدونة:

أرأيت إن اشتريت بدرهم بنصفه فلوسا، وبنصفه فضة وزن نصف درهم، أيجوز هذا في قول مالك؟ قال: لا بأس بهذا، وهو بمنزلة العروض[4].

(1) المغني، ج6، ص59 ـ 60. المعاملات الشائعة، ص324.
(2) انظر المدونة، ج3، ص396.
(3) الفتاوى الكبرى، لابن حجر الهيثمي، ج2، ص182، المكتبة الإسلامية، ديار بكر (د ـ ت).
(4) ج3، ص403.

حكم الفلوس والأوراق النقدية اليوم:

لا يمكن إجراء الخلاف السابق اليوم على الفلوس والأوراق النقدية المتداولة؛ لأن لتطورهما أثراً في اختلاف حكمهما، فهما يستخدمان اليوم استخدام الذهب والفضة، أيام تداولهما أثماناً، تقابل بهما جميع أنواع المبيعات، خلاف ما كانا عليه من قبل، حين كان الذهب والفضة سيدي الميدان، وأداة التعامل التجاري، فقد كانا يستخدمان في المحقرات، وتتمة لكسور الحسابات، وأوراقاً نائبة.

والنتيجة من وراء هذا الاختلاف: أن الورق والفلوس اليوم، تجري عليهما الأحكام، التي تجري في الذهب والفضة، قال الإمام مالك: لو أن الناس أجازوا بينهم الجلود، حتى تكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة. وقال ابن حجر: لو راجت الفلوس رواج النقود، ثبت لها أحكامها[1].

ويعني جريان الأحكام عليهما مجموعة من الأحكام، منها:

1 ـ أنه لا يجوز تبادل أوراق أو فلوس بلاد، بأوراق أخرى لنفس البلاد، بالزيادة أو النقصان، لا معجلاً ولا مؤجلاً.

2 ـ أن الأوراق والفلوس لبلدين مختلفين، يعتبران جنسين مختلفين؛ لتعدد جهات الإصدار، فيجوز تبادلهما بالزيادة والنقصان. واعتبار كل عملة من العملات جنساً قائماً بذاته، اعتبار صحيح، ينسجم مع مقتضى حديث النبي ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة. . .فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم،

(1) الفتاوى الكبرى، ج2، ص182.

إذا كان يداً بيد»[1]، فالذهب والفضة صنفان، علة الربا فيهما واحدة، وهي جوهرية الأثمان، وإذا بعت ذهبا بفضة جاز التفاضل مع التقابض، والدينار الليبي ـ مثلاً ـ والدولار صنفان، علة الربا فيهما واحدة، وهي الثمنية، فإذا بعت أحدهما بالآخر جاز التفاضل، واشترط التقابض[2].

انتهى الفصل الأول، ويليه الفصل الثاني،
وعنوانه الصرف حقيقته شروطه أحكامه.

(1) تقدم تخريجه ص 664.
(2) انظر المعاملات الشائعة، ص342 ـ 350.

الفصل الثاني

الصرف حقيقته شروطه أحكامه

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مفهوم الصرف ومشروعيته.

المبحث الثاني: شروط الصرف.

المبحث الثالث: المسائل الجائزة والممنوعة في الصرف.

المبحث الأول

مفهوم الصرف ومشروعيته

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الصرف.

المطلب الثاني: مشروعية الصرف.

المطلب الأول

مفهوم الصرف

تمهيد:

من الأمور الضرورية، التي لا يستغني عنها الناس في حياتهم، صرف النقود من عملة إلى عملة أخرى، فالمسافرون محتاجون إلى تحويل نقودهم من عملة البلد الذي يستوطنون فيه، إلى عملة البلد الذي يسافرون إليه، والتجار مضطرون إلى تحويل نقودهم إلى عملة البلد، الذي يستوردون منه بضائعهم، والمشترون



محتاجون في شراء حاجياتهم الصغيرة إلى الصرف وفك العملة[1].

ولقد تعرض ابن الحاجب لدراسة هذا الموضوع من جوانب متعددة، وأولاه عناية فائقة، خشية الوقوع في المآزق، والتورط في الربا والحرام.

معنى الصرف في اللغة:

الصرف في اللغة يأتي بمعان متعددة، منها: رد الشيء عن الوجه، يقال: صرفه يصرفه إذا رده، وصرفت الرجل عني فانصرف، قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوٓاْ﴾[2] أي رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه. ومنها: تخلية السبيل، يقال صرفت الأجير والصبي، أخليت سبيلهما. ومنها: الإنفاق، يقال: صرفت المال أنفقته. والبيع، يقال: صرفت الذهب بالدراهم بعتها به. والفضل والزيادة، فضل الدرهم في الجودة على الدرهم، والدينار على الدينار[3].

معنى الصرف في الاصطلاح:

تعددت تعريفات الفقهاء للصرف، وتنوعت:

تعريف الأحناف:

الصرف: هو بيع الأثمان بعضها ببعض.

---

(1) كانت المعاملة في صدر الدولة الإسلامية، تتم بالذهب والفضة، ولهذا ركز ابن الحاجب حديثه عنهما، والعملات الأخرى تؤخذ أحكامها منهما.

(2) سورة التوبة، الآية: 127.

(3) انظر المصباح المنير، ج1، ص400، مختار القاموس، ص354 ـ 355.

شرح التعريف:

الصرف: هو بيع الذهب والفضة بعضها ببعض، سواء كانا مسكوكين كالنقود، أم مصوغين كالأقراط، والأساور، أم كانا تبـراً[1]، وسواء كانا جنساً بجنس كالذهب، أم بغير جنس كذهب بفضة.

محترزات التعريف:

ـ قوله «بيع الأثمان» للاحتراز به عن بيع غير الأثمان، فلا يسمى صرفاً.

ـ قوله «بعضها مع بعض» ليخرج به بيع الأثمان مع المثمونات، كما في البيوع العامة[2].

تعريف المالكية[3]:

الصرف هو: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه.

شرح التعريف:

الصرف: هو بيع نقود الذهب بنقود الفضة، المتفقة معها في

(1) التبر ما كان من الذهب غير مضروب، قال ابن فارس: التبر ما كان من الذهب والفضة غير مصوغ، وقال الزجاج: التبر كل جوهر قبل استعماله، كالنحاس والحديد وغيرها. المصباح المنير، ج1، ص89 مادة تبر.

(2) المبسوط، ج14، ص2. البدائع، ج5، ص215. بداية المبتدى، ج5، ص368. الاختبار، ج1، ص266. شرح العناية، ج5، ص368. فتح القدير، ج5، ص368.

(3) لم يتعرض ابن الحاجب لتعريف الصرف، ولهذا أتيت بتعريف مذهبه.



الجنس[1]، والمخالفة لها في النوع، أو العكس، سواء كانت على صورة النقود، أم كانت على شكل تبر وسبائك[2]، أم كانت على شكل حلي مصنع.

محترزات التعريف:

ـ قوله: «بيع النقد بنقد»، للاحتراز به عن بيع النقد بغيره.

ـ قوله: «مغاير» لإخراج بيع النقد بنقد مثله، كبيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، فإنه يسمى مراطلة، إذا كان التعامل تم عن طريق الوزن، ومبادلة إذا وقع عن طريق العدد[3].

تعريف الشافعية والحنابلة:

الصرف هو: بيع النقد بنقد من جنسه، أو غيره.

شرح التعريف:

الصرف: هو بيع نقود الذهب بنقود الذهب أو الفضة، أو بيع نقود الفضة بنقود الفضة أو الذهب، سواء كان كل منهما أو أحدهما مصوغا، أم مسكوكا، أم تبرا[4].

(1) أي جنس النقدين.
(2) يقال: سبكت الذهب سبكا، إذ أذبته، وخلصته من خبثه، والسبيكة من ذلك، أي القطعة المستطيلة، والجمع سبائك. انظر المصباح المنير، ج1، ص314. المعجم الوسيط، ج1، ص416، مادة سبك.
(3) مواهب الجليل، ج4، ص226. الشرح الكبير، ج3، ص41. حاشية الدسوقي، ج3، ص2. بلغة السالك، ج2، ص3. أحكام عقد البيع، ص150.
(4) مغني المحتاج، ج2، ص34. المغني، ج6، ص60. الروض المربع، ص269. كشاف القناع، ج3، ص308. منتهى الارادات، ص287. غاية المنتهى، ج2، ص57.

تقويم التعريفات:

أقول: باستعراضي لتعريفات العلماء السابقة الخاصة بالصرف، لاحظت:

1 ـ أن تعريف الأحناف، يتلاقى مع تعريف الشافعية والحنابلة: في المعنى، والمضمون.

2 ـ أن تعريف الجمهور أعمّ من تعريف المالكية؛ فتعريف الجمهور يشمل تبادل الذهب بالفضة، والعكس، وتبادل الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، بينما تعريف المالكية يخص الصرف بمبادلة الذهب بالفضة.

3 ـ أن الصرف قسم من أقسام البيوع عند علماء المذاهب، إذا عرفنا البيع بالمعنى الأعمّ: «مبادلة المال بالمال بالتراضي»[1] «عقد معاوضة على غير منافع، ولا متعة لذة»[2] «معاوضة مالية تفيد ملك عين، أو منفعة على التأبيد»[3] «مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً»[4].

أما إذا عرفناه بالمعنى الأخص «عقد معاوضة على غير منافع، ذو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه»[5]. فيكون الصرف قسيماً للبيع.

انتهى المطلب الأول، ويليه المطلب الثاني، وعنوانه مشروعية الصرف.

---

(1) انظر خزانة الفقه، ج1، ص224. بداية المبتدى، ج5، ص73.
(2) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3، ص2.
(3) مغني المحتاج، ج2، ص6. غاية التقريب، ص130.
(4) انظر المغني، ج6، ص5. مطالب أولي النهي، ج4، ص5.
(5) الشرح الكبير، ج3، ص2.



المطلب الثاني

مشروعية الصرف

يعتبر الصرف، وبيع الأثمان بعضها ببعض جائزاً، إذا توفرت فيه الشروط، استناداً إلى:

1 ـ عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1].

ووجه الدلالة: تجويزه البيع والتجارة بلفظ العموم، الذي يشمل بيع الأثمان بعضها ببعض.

2 ـ ما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع الذهب بالفضة.

3 ـ عن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدا بيد، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، الآخذ والمعطي سواء»[3].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع النقد بالنقد، بشرط التماثل، إذا كان من جنس واحد، ومع جواز التفاضل، إذا كان من جنسين، كما

(1) سورة البقرة، الآية: 275.
(2) سبق تخريجه ص 646.
(3) سبق تخريجه ص 447.

دلت عليه أحاديث أخرى جاء فيها: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم»[1].

4 ـ عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار، لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه لبيع النقد بالنقد.

انتهى المبحث الأول، ويليه المبحث الثاني،
وعنوانه شروط الصرف.

(1) تقدم تخريجه ص 664.
(2) صحيح مسلم ـ النووي ـ ،ج11، ص15، كتاب البيوع، باب الربا.

المبحث الثاني

شروط الصرف

نص جامع الأمهات:

«والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة، وقيل إلا القريبة. وفي الغلبة قولان . . . وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع».

ش: يعتبر الصرف نوعاً من أنواع البيع العام ـ لأنه يبحث في بيع الأثمان بعضها مع بعض ـ يطلب فيه ما يطلب فيها، من حيث الأركان والشروط، ويزيد عليها من حيث الشروط، حيث طلب فيه: التقابض، وعدم الخيار، وعدم الأجل، والتماثل عند غير المالكية.

والغاية من اشتراط هذه الشروط: هو إبعاد عملية الصرف عن الربا، وحماية الناس من الوقوع في الحرام والمخالفات:

الشرط الأول: المماثلة:

يشترط في الصرف ـ إذا كان البدلان من جنس واحد،

كأن يبيع ذهباً بذهب، أو فضة بفضة ـ التماثل في الوزن، استناداً إلى ما جاء عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا[1] بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[2].

ووجه الدلالة: اشتراطه التماثل في مبادلة الجنس الواحد بعضه ببعض.

معيار التماثل:

معيار التماثل في العوضين المتجانسين من العين، هو الوزن باتفاق الفقهاء، استناداً إلى ما جاء عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب وزنا بوزن، مثلاً بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن، مثلاً بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا»[3].

وسوف يأتي مزيد بيان عن المعيار، وعن حكمه، إذا فقد، أو اختلف، عند الحديث عن ربا المطعومات، كما جاء في جامع الأمهات.

---

(1) بضم أوله، وكسر الشين، وتشديد الفاء، أي تفضلوا، وهو رباعي من أشف. والشف ـ بالكسر ـ الزيادة، ويطلق على النقص، والمراد هنا الزيادة. بداية المبتدى، ج5، ص369. فتح الباري، ج5، ص284 ـ 285. المصباح، ج1، ص376 مادة شفف.

(2) تقدم تخريجه ص 669.

(3) تقدم تخريجه ص 668.

الحكمة في اشتراط التماثل:

الحكمة في اشتراط التماثل، المنع من الوقوع في الربا، فلو جاز الفضل في الجنس الواحد، لوقع الناس في الربا، والوقوع في الربا يؤدي إلى انقطاع المعروف بين الناس، والتراحم، والإحسان، فلا يقرض أحد الآخر إلا بفائدة ربوية.

الشرط الثاني: الحلول:

يشترط في الصرف أن يكون العوضان حالين، فلا يجوز للعاقدين، أو لأحدهما اشتراط التأجيل، فإن اشترطاه لهما، أو لأحدهما، فسد الصرف، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[(1)].

ووجه الدلالة: نهيه أن يباع حاضر في المجلس بغائب عنه، سواء كان مؤجلا أم حالا.

2 ـ أن التأجيل يفوت حق التقابض المشترط شرعاً:

عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا

(1) تقدم تخريجه ص 669.

بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»[1].

ووجه الدلالة اشتراطه التقابض ومنعه التأجيل.

الشرط الثالث: الخلو من خيار الشرط:

لا يجوز في الصرف ـ على القول المشهور ـ اشتراط الخيار؛ لتعارض أحكام الصرف مع أحكام الخيار؛ فالصرف لا يجوز أن يتأخر فيه النقد؛ لقوله عليه السلام: «يدا بيد»، وقوله «هاء وهاء»[2]، والخيار لا يجوز فيه اشتراط النقد؛ للتردد بين السلفية والثمنية.

ومقابل القول المشهور يرى: جواز اجتماع الخيار مع الصرف.

التحقق من وجود الخلاف:

اختلف علماء المذهب في وجود القول غير المشهور؛ وعدم وجوده، وفي الدليل على هذا الوجود:

ـ فيرى الكثيرون وجوده، واستدل بعضهم على وجوده بقول ابن شعبان[3]: إن لمالك في اجتماع الخيار مع الصرف قولين.

(1) تقدم تخريجه ص 664.

(2) تقدم تخريجه ص 646 و647.

(3) محمد بن القاسم بن شعبان المصري (المعروف بابن القرطي) الفقيه الحافظ، له كتاب الزاهي، توفي سنة خمس وخمسين وثلاثمائة. الشجرة، ص80 رقم 144.

واستدل البعض الآخر بما جاء في الموازية، حين سئل الإمام مالك: عن رجل اشترى سواري ذهب بمائة، على أن يذهب بهما إلى أهله، فإن رضوهما، رجع، فاستوجبهما؟ قال: أرجو أن يكون خفيفاً.

قال ابن المواز[1]: وغير هذا من قول مالك أحب إلي. وهذه رواية ـ رغم تسليم ابن المواز بما فيها ـ محتملة في الدلالة؛ هل تدل على الخيار، أو المواعدة، قال الباجي: وتحتمل هذه الرواية، أن يكون المراد بها المواعدة، وتقدير الثمن دون عقد، بدليل قوله في السؤال: «فإن رضوهما، رجع، فاستوجبهما». فأخبر أن الإيجاب لم يقع بعد.

ـ وظاهر قول ابن رشد في المقدمات، أنه لا يؤمن بوجود القول المقابل للمشهور، جاء فيها: لا خلاف أن الصرف فاسد، سواء كانا جميعاً بالخيار، أم أحدهما؛ لعدم المناجزة بينهما بسبب الخيار[2].

الشرط الرابع: التقابض:

أولا: معناه:

القبض في اللغة:

القبض في اللغة يدور حول معان، منها: الأخذ، والجمع،

---

(1) محمد بن إبراهيم الاسكندري (المعروف بابن المواز)، الإمام، الفقيه، الحافظ، توفي سنة تسع وستين ومائتين. الشجرة، ص68 رقم 72.

(2) المقدمات، ج2، ص17 دار الغرب. التوضيح لوحة 131. مواهب الجليل، ج4، ص308.

والملك، والإعطاء، والحيازة، يقال: قبض الشيء أخذه، وقبض عليه بيده ضم عليه أصابعه، ومنه مقبض السيف، وصار الشيء في قبضك، أي في ملكك، وقبضه المال، أعطاه إياه، وقبض الدار والأرض حازها[1].

في الاصطلاح:

ـ هو حيازة الشيء والتمكن منه، سواء كانت هذه الحيازة والتمكن باليد، أو بعدم المانع[2].

ـ ويراد به في باب الصرف التسلم الحقيقي بتناول النقود، أو السبائك، أو نحوها باليد، فيسلم البائع المبيع إلى المشتري، ويسلم المشتري الثمن إلى البائع بذاته، أو ما يقوم مقامه من الكمبيالة[3]، والشيك[4] لإفادتها تمام الملك، وإطلاق تصرف المشتري في المبيع، استناداً إلى ما جاء عن أبي سعيد

(1) المصباح المنير، ج2، ص587. المعجم الوسيط، ج2، ص717. مختار القاموس، ص488، مادة قبض.

(2) انظر شرح الحدود، ص145. البهجة شرح التحفة، ج1، ص168. القبض، ص14 ـ 15.

(3) هي ورقة تجارية، تتضمن أمراً من شخص إلى شخص آخر، بأن يدفع مبلغا معينا من النقود بمجرد الاطلاع، أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين لشخص ثالث. انظر الأوراق التجارية في التشريع الليبي، لعبد الواحد كرم، ص37، الطبعة الأولى 1996م، الجامعة المفتوحة طرابلس.

(4) ورقة تجارية، يصدر فيها شخص أمرا إلى مصرف، بأداء مبلغ من النقود، بمجرد الاطلاع إلى شخص ثالث، أو لأمره، أو للحامل. المرجع السابق، ص217.

الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيداً، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى، الآخذ والمعطى فيه سواء»[1].

ووجه الدلالة: اشتراطه التسلم الفعلي في بيع النقود، لأن لفظ «يداً بيد» يطلق على التقابض الحسي، جاء في المصباح المنير: بعته يداً بيد: أي حاضراً بحاضر، والتقدير في حال كونه مادا يده بالعوض، وفي حال كوني ماذا يدي بالمعوض، فكأنه قال: بعته في حال كون اليدين ممدودتين بالعوضين[2].

شراء أسهم[3] الشركات قبل بدء العمل:

يجوز شراء أسهم الشركات، قبل بدء الشركة مزاولة نشاطها، إذا توفرت شروط عقد الصرف السابقة: «المماثلة، والحلول، الخلو من خيار الشرط، التقابض»؛ لأن بيعها يعتبر بيع نقد بنقد. وبيع النقد بالنقد يشترط فيه الشروط السابقة. كما سبق بيانه والاستدلال عليه.

---

(1) تقدم تخريجه ص 647.

(2) ج2، ص849 ـ 850 مادة يد. المقدمات، ج2، ص17. دار الغرب. الجواهر، ج2، ص351. التوضيح، ج2 لوحة131. مواهب الجليل، ج4، ص308. القوانين، ص241 ـ 242. الشرح الكبير، ج3، ص53. حاشية الدسوقي، ج3، ص53. أحكام عقد البيع، ص186.

(3) الأسهم: صكوك أو وثائق متساوية القيمة، غير قابلة للتجزئة، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقوق المساهمين في الشركات، التي أسهموا في رأسمالها. المعاملات المالية المعاصرة، ص131.

فإذا باشرت الشركة نشاطها جاز بيع الأسهم، وينصب البيع على موجودات الشركة من الأعيان، والمنافع، والسلع، والمواد الخام: الأولية، أو المصنعة، والنقود تبع لها، ما دامت الأكثرية أعياناً، حتى لا يكون بيع نقد بنقد[1].

بيع الذهب بالهاتف:

لا يجوز بيع الذهب والفضة بالهاتف؛ لأن النقدين من الأموال الربوية، التي يجب فيها قبض البدلين في مجلس العقد.

أما مجرد الوعد أو الحجز فلا يعد قبضاً حقيقياً ولا حكمياً[2].

شراء الحلي بالتقسيط:

لا يجوز شراء الحلي بالتقسيط؛ لعدم اكتمال قبض الثمن.

شراء الذهب ببطاقات الائتمان[3]:

يجوز شراء الذهب ببطاقات الائتمان؛ لوجود القبض الحكمي، بحجز الثمن بآلة مصرفية فوراً[4].

---

(1) المرجع السابق، ص131 ـ 132.
(2) المرجع السابق، ص133.
(3) بطاقة الائتمان هي التي يمنح فيها البنك المصدر حامل البطاقة قرضا في حدود معينة بحسب درجة البطاقة، ولزمن معين، يجب تسديده كاملا في وقت محدد، متفق عليه عند الاصدار، يترتب على حاملها لدى تأخير السداد زيادة مالية ربوية. ومن خصائصها: أنها تستعمل في تسديد أثمان السلع، والخدمات، ولا تفرض على حاملها زيادة ربوية في الفترة المسموح بها. المرجع السابق، ص541 ـ 542.
(4) المرجع السابق، ص133.

رأي الجمهور:

يرى الجمهور: اشتراط الشروط الأربعة السابقة في الصرف[1]، استناداً إلى ما سبق إيراده من الأدلة[2].

نقطة الاختلاف: مع اتفاق الجمهور مع ابن الحاجب في شرط التقابض، فإنهم اختلفوا في الزمن الذي يحصل به التقابض؛ لوجود الاحتمال في قوله عليه السلام: «هاء وهاء»[3] بأن المقصود منه القبض الفوري، أو القبض في المجلس:

رأي ابن الحاجب:

يرى ابن الحاجب أن من شروط عقد الصرف التقابض الفوري؛ لقوله عليه السلام: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء»[4].

ومعنى التقابض الفوري: أن يقع القبض عقب الإيجاب والقبول مباشرة، أو بفاصل يسير.

حكم المفارقة:

أولا: النص:

«والمفارقة اختياراً تمنع المناجزة، وقيل إلا القريبة»

---

(1) خالف الحنابلة في شرط الخلو من خيار الشرط، وقالوا بالصحة ولزوم العقد بالتفرق. منتهى الإيرادات، ج2، ص201.

(2) انظر البدائع، ج5، ص219. المبسوط، ج14، ص23. شرح العناية، ج5، ص369 ـ 372. بداية المبتدى، ج5، ص369 ـ 372. الروضة، ج3، ص446. مغني المحتاج، ج2، ص29. المغني، ج6، ص53 ـ 54. المحلى، ج9، ص328 رقم 1421 و 547 رقم 1485. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، ج1، ص140. المعاملات الشائعة، ص310.

(3) تقدم تخريجه ص 646.

(4) تقدم تخريجه ص 646.

ثانياً: الشرح:

يرى ابن الحاجب: أن المفارقة بين المتصارفين، تكون أحياناً اختيارية، وأحيانا أخرى نتيجة ظرف قاهر، ولكل منهما حكمه:

1 ـ المفارقة الاختيارية:

أولا: معنى المفارقة:

يحتمل لفض المفارقة ثلاثة تفسيرات:

التفسير الأول: المفارقة بالإعراض، بأن يعرض أحد المتصارفين عن الآخر في مجلس العقد.

التفسير الثاني: المفارقة بالمغادرة، بأن يغادر كل واحد من المتعاقدين مجلس العقد.

التفسير الثالث: ما هو أعم من التفسيرين الأولين؛ بأن يشمل مفارقة الإعراض، ومفارقة المغادرة، ومفارقة زمن العقد؛ بأن يتراخى القبض عن الإيجاب فترة غير يسيرة: جاء في المدونة: أرأيت إن صرفت ديناراً من رجل، وكلانا في مجلس، ثم جلسنا ساعة، فنقدني ونقدته، ولم نفترق، أيجوز هذا الصرف في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا الصرف في قول مالك[1].

والتفسير الثالث قال عنه الحطاب: إنه الظاهر[2].

(1) ج3، ص398.

(2) مواهب الجليل، ج4، ص304.

ثانيا: حكم المفارقة:

إذا حدثت مفارقة اختيارية بين المتصارفين بأي معنى من المعاني السابقة، فإن عقد الصرف يعتبر باطلا على المشهور، استناداً إلى:

أ ـ قوله عليه السلام: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء، وهاء»[1].

ووجه الدلالة: حكمه بوجود الربا في الصرف، إذا حدث تأخير ومفارقة.

ب ـ قوله عليه السلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع الغائب بالحاضر، والمفارقة تحدث الغيبة.

ج ـ ما جاء عن مالك بن أوس بن الحدثان[3]، أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني

---

(1) تقدم تخريجه ص 646.

(2) تقدم تخريجه ص 669.

(3) مالك بن أوس الحدثان النصري المدني، له رؤية، أبوه صحابي. الزرقاني على الموطأ، ج4، ص229.



خازني من الغابة[1]، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[2].

ـ **ومقابل المشهور**: يرى أن المفارقة إذا كانت يسيرة، لا تؤثر على عقد الصرف؛ لأن اليسير لا حكم له.

وظاهر ابن الحاجب أن هذا القول مطلق عن التقييد، ويرى خليل: أن هذا القول ليس على إطلاقه، بل هو مقيد بما إذا كانت المفارقة القريبة، بسبب يعود بإصلاح على العقد، كما لو فارقه الحانوتين، لتقليب ما أخذه أو وزنه.

ملاحظة:

هناك طريقتان في حكاية المذهب في حكم التأخير اليسير:

الطريقة الأولى: ـ طريقة اللخمي ـ: ترى أن التأخير اليسير فيه قولان: قول بالتخفيف، وهو للموازية، وقول بالكراهة، وهو للمدونة.

الطريقة الثانية: ـ طريقة ابن رشد ـ: ترى أن التأخير اليسير، إذا كان لضرورة، كالتأكد من سلامة المبيع، جاز، وإذا كان لغير ضرورة منع[3].

(1) موضع قرب المدينة، به أموال لأهلها، وكان لطلحة بها مال: نخل وغيره. المرجع السابق، ج4، ص230.

(2) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص12، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، ولفظه «الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء». الموطأ ـ الزرقاني ـ ، ج4، ص229. كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف.

(3) التوضيح، لوحة 131. مواهب الجليل، ج4، ص303. حاشية الدسوقي، ج3، ص29. شرح الزرقاني، ج5، ص42.

وما جاء في جامع الأمهات محمول على الطريقة الثانية.

رأي الجمهور:

يرى جمهور العلماء من الأحناف، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية[1]: أن تقابض البدلين في الصرف، لا يشترط فيه التقابض الفوري، بل يكفي حدوثه في مجلس العقد، استناداً إلى:

1 ـ أن قوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[2] يشمل[3] القبض الذي يحدث في المجلس، أي يطلق على البيع الذي حدث فيه قبض في المجلس، أنه باع هاء وهاء.

2 ـ الأثر المروي عن عمر ﷺ في مصارفة طلحة: «والله لا تفارقه، حتى تأخذ منه»[4]، فإن ظاهره يدل على عدم اشتراط القبض الفوري، وعلى الاكتفاء بالقبض في المجلس قبل المفارقة.

3 ـ قول ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: وإن وثب[5] من سطح، فثب معه[6]. الذي يعبر عن عدم طلب التقابض الفوري[7].

(1) لأنه لم يتم بيع بينهما قبل التفرق.
(2) تقدم تخريجه ص 646.
(3) أي قوله «هاء وهاء».
(4) تقدم تخريجه ص 706.
(5) أي قفز. المصباح المنير، ج2، ص802 مادة وثب.
(6) بداية المبتدى، ج5، ص371.
(7) فتح القدير، ج5، ص369 ـ 371 . بداية المبتدى، ج5، ص369. العناية، ج5، ص369 . بداية المجتهد، ج2، ص196 ـ 197. المجموع، ج9، ص460. المغنى، ج6، ص112 ـ 113. المحلى، ج9، ص546 ـ 547 رقم 1485 و574 ـ 575 رقم1494.

المناقشة:

يرى جمهور المالكية: أنه يشترط التقابض الفورى في الصرف، استناداً إلى:

1 ـ قوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[1].

ووجه الدلالة: حكمه بوجود الربا في الصرف، إذا حدث تأخير في القبض.

2 ـ قوله عليه السلام: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[2].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع الغائب بالحاضر، والمفارقة تحدث الغيبة، ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

1 ـ أن مدلول قوله: «هاء، وهاء» محتمل لاشتراط التقابض الفورى، واشتراط التقابض في المجلس، وأثر عمر، وابن عمر السابقين آنفاً قبل المناقشة، يعبران عن عدم اشتراط التقابض الفوري، وعن رفع الاحتمال.

2 ـ أن مدلول الغيبة في الحديث الثاني، المقصود به: الغيبة عن مجلس العقد، كما دل عليه أيضاً أثر عمر وابن عمر السابقين.

(1) تقدم تخريجه ص 706.

(2) تقدم تخريجه ص 696.

الترجيح:

أقول: بعد البيان والاستعراض لأقوال العلماء المختلفة، واستدلالاتهم المتعددة، يتبين لي أرجحية رأي الجمهور، في عدم اشتراط التقابض الفوري، وفي كفاية القبض في مجلس العقد، استناداً إلى:

1 ـ أن رسول الله ﷺ جعل الحكم في الصرف، مرتبطاً بمغادرة المجلس وعدم مغادرته:

عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع[1]، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[2].

ووجه الدلالة: تقييده جواز الصرف بعدم حدوث المفارقة.

2 ـ أن المنهي عنه في بيع النقود، إنما هو بيع شيء غائب بناجز:

(1) بقيع الغرقد، وقيل موضع قريب من المدينة. عون المعبود، ج9، ص203.
(2) سنن أبي داود ـ العون ـ، ج9، ص203 رقم 3338، كتاب البيوع، باب في اقتضاء الذهب من الورق. مسند الإمام أحمد ـ الفتح ـ، ج15، ص75 ـ 76، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف وهو بيع الورق بالذهب نسيئة يعني ديناً.



عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[1].

ووجه الدلالة: جعله الغائب مقابل الحاضر والناجز، ونهيه عن بيع الغائب بالحاضر، وما كان حاضراً في مجلس العقد لا يسمى غائبا، ولهذا جوز عمر في أثره السابق[2]، إتمام عملية الصرف، قبل مغادرة المجلس «والله لا تفارقه حتى تأخذ منه».

2 ـ المفارقة الاضطرارية[3]:

نص جامع الأمهات:

«وفي الغلبة قولان»

ش: يرى ابن الحاجب: أن الفرقة الواقعة بين المتصارفين، بسبب الغلبة من أحدهما، أو من غيرهما، فيها قولان:

القول الأول ـ وهو ما مشى عليه خليل في مختصره ـ:

يرى أن الفرقة الاضطرارية تفسد عقد الصرف، للإطلاق الموجود في النصوص التشريعية:

---

(1) تقدم تخريجه ص 669.

(2) تقدم تخريجه ص 706.

(3) يقصد بالمفارقة الاضطرارية، المفارقة التي تحدث نتيجة الغلبة والقهر، بسبب سيل، أو عدو، أو إغماء، أو سرقة، أو نسيان، أو ما أشبه ذلك. التاج والإكليل، ج4، ص307. مواهب الجليل، ج4، ص307.

ـ فإن قوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[1] جاء مطلقاً بدون تفصيل، بين أن يقع التأخير بسبب الغلبة، أو الاختيار.

ـ وكذلك قوله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[2]، جاء بدون بيان لنوع الافتراق.

القول الثاني ـ وهو ما اختاره ابن رشد، ورجحه ابن يونس ـ: يرى أن المفارقة الاضطرارية لا تضر، ولا تفسد العقد، استناداً إلى ما جاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أن رسول الله ﷺ قال: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[3].

ووجه الدلالة: حكمه بالعفو، عما حدث من الإنسان بدون اختيار وإرادة. قال ابن رشد: إذا انعقد الصرف بينهما على المناجزة، فتأخر شيء مما وقع عليه الصرف غلبة، بنسيان، أو غلط، أو سرقة، من الصراف، أو ما أشبه ذلك، مما يغلبان عليه، أو أحدهما، فهذه يمضي الصرف فيها[4].

رأي الجمهور:

يرى الجمهور: أن المفارقة غلبة لا تضر، ما دام المتصارفان لم يحدث بينهما التفرق؛ لأن المدار في الفساد هو التفرق بين المتصارفين[5].

---

(1) تقدم تخريجه ص 706.
(2) تقدم تخريجه ص 709.
(3) تقدم تخريجه ص 222.
(4) التوضيح لوحة 131. التاج، ج4، ص307. مواهب الجليل، ج4، ص307. الشرح الكبير، ج3، ص29 ـ 30. حاشية الدسوقي، ج3، ص29 ـ 30.
(5) بداية المبتدى، ج5، ص371. الأم، ج3، ص31. المجموع، ج10، ص14. المغني، ج6، ص113. المحلى، ج9، ص574 ـ 575 رقم 1494.



المناقشة:

يرى القول الأول، من القولين اللذين حكاهما ابن الحاجب: أن الفرقة الاضطرارية تفسد العقد، للإطلاق الموجود في النصوص الدينية: فإن قوله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[1]، جاء مطلقاً بدون تفصيل، بين أن يقع التأخير بسبب الغلبة، أو الاختيار، وكذلك قوله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[2] جاء بدون بيان لنوع الافتراق.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الإطلاق الموجود في هذين النصين، يقيده ما جاء عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أن رسول الله ﷺ حكم بالتجاوز عما حدث اضطراراً بدون اختيار[3].

الترجيح:

أقول: الراجح عندي من أقوال العلماء السابقين، هو ما يراه جمهور الأحناف، والشافعية، والحنابلة، وما اختاره ابن رشد، ورجحه ابن يونس: من أن المفارقة الاضطرارية لا تضر؛ للحديث الشريف: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»[4]، الذي يرفع حكم المؤاخذة، بسبب الظروف القهرية كالنسيان والإكراه.

انتهى المبحث الثاني، ويليه المبحث الثالث،
وعنوانه المسائل الجائزة والممنوعة في الصرف.

---

(1) تقدم تخريجه ص 706.
(2) تقدم تخريجه ص 709.
(3) تقدم تخريجه ص 222.
(4) تقدم تخريجه ص 222.

المبحث الثالث

المسائل الجائزة والممنوعة في الصرف

المسألة الأولى: حكم التوكيل[1]:

نص ابن الحاجب:

«ولو وكّل في القبض، وغاب فالمشهور: المنع»

ش: التوكيل في الصرف له ثلاثة أحوال:

1 ـ **الحالة الأولى**: أن يوكله على العقد والقبض. وهذا لا إشكال في جوازه[2]، وتجري به المعاملات في المصارف في الحوالات، حين يكون المتصارفان مودعين لمالهما في البنك،

(1) الوكيل فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكول إليه، يقال: وكلت الأمر إليه، أي فوضته إليه، واكتفيت به. واصطلاحاً هو: إقامة شخص لآخر مقامه في التصرف. المصباح المنير، ج2، ص838، مادة وكل. مجلة الأحكام العدلية، المادة 1449.

(2) ويدل له أثر أنس رضي الله عنه الذي قال فيه: أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بإنا خسرواني قد أحكمت صنعته، فبعثني به لأبعيه، فأعطيت به وزنه وزيادة، فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال: إما الزيادة فلا. قال السرخسي: فيه دليل على جواز التوكيل بالعرف في الصرف. المبسوط، ج13، ص4.

ويكون المصرف بمثابة الوكيل بالصرف والقبض معاً، ويتم هذا؛ بأن تصرف جزءاً من حسابك بجزء من حساب شخص آخر، بواسطة البنك، على شرط أن يتولى البنك عملية التحويل مباشرة، لئلا يقع التأخير.

2 ـ **الحالة الثانية**: أن يعقد صاحب المال عقد الصرف، ثم يوكل غيره في قبضه مع بقائه. وهذه الحالة ـ كما قال ابن شاس ـ فيها قولان[1]:

- **القول الأول ـ وهو الأرجح ـ**: يرى جواز هذه المسألة؛ لأن شرط الصرف حصول التقابض على الفور، من غير اعتبار كون العاقد هو القابض.
- **القول الثاني**: يرى منع هذه الحالة؛ لأن التوكيل يحصل به التفرق بين عقد الصرف وبين القبض، ويمنع من وقوع المناجزة المشروطة في الصرف «يداً بيد»[2].

ملاحظة: ما حكاه ابن شاس: من الخلاف في هذه الحالة، بين المنع والجواز:

أ ـ موافق لطريقة المازري في حكاية المذهب، التي ترى أن في هذه الحالة قولين: قولا بالمنع لابن القاسم وأشهب، وقولا بالجواز لابن وهب.

ب ـ مخالف لطريقة اللخمي، وابن رشد التي ترى: أن التوكيل

(1) حكى الدسوقي في حاشيته أن فيها أربعة أقوال. انظر حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

(2) تقدم تخريجه ص 664.

في هذه الحالة، لا يفسد عقد الصرف في المذهب، قال ابن رشد: نص في المدونة على أن الصراف لا يجوز له أن يذهب ويوكل من يقبض له، وإنما يجوز توكيله، إذا قبض الوكيل بحضرته قبل أن يفارقه.

ج ـ مخالف لابن بشير(1)، الذي لم يذكر في هذه الحالة، إلا الكراهة فقط.

وفي رأيي: أن هذه المخالفة لا تضر؛ لأنه علم ما لم يعلموه، ونقل ما لم يطلعوا عليه.

3 ـ **الحالة الثالثة**: أن يعقد صاحب المال عقد الصرف، ثم يوكل غيره في قبضه، ويذهب قبل أن يقبض المال.

وهذه الحالة ـ كما قال ابن الحاجب ـ المشهور فيها المنع، وهو ما يفيده ظاهر الروايات، وما يؤخذ من نص أشهب ـ رحمه الله ـ. وحمل اللخمي ما وقع في المذهب من المنع على الكراهة؛ لأن المناجزة المطلوبة في الصرف حصلت، ولم يقم دليل على اشتراط اتحاد العاقد والقابض.

والكراهة سببها الاحتمالات المتوقعة في الصرف من الغش والنقص.

وقول اللخمي ـ كما قال خليل ـ مقابل للمشهور(2).

---

(1) إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي، الإمام، العالم، صاحب كتاب «التنبيه»، توفي سنة ست وعشرين وخمسمائة. الشجرة، ص126 رقم 367.

(2) الجواهر، ج2، ص355. التوضيح، ج2 لوحة131. مواهب الجليل، ج4، ص307. الشرح الكبير، ج3، ص30. حاشية الدسوقي، ج3، ص30. الموسوعة الفقهية، ج26، ص352. أحكام عقد البيع، ص156.



رأي الجمهور:

يرى الجمهور من الأحناف، والشافعية، والحنابلة جواز التوكيل بـ:

- أن يوكل صاحب المال أحد الأشخاص على عقد الصرف، وعلى القبض.
- أن يعقد صاحب المال عقد الصرف، ثم يوكل غيره في قبضه[1]، لـ:

1 ـ أثر أنس الذي قال فيه: أتي عمر بن الخطاب ﷺ بإناء خسرواني، قد أحكمت صنعته، فبعثني به، لأبيعه، فأعطيت به وزنه وزيادة، فذكرت ذلك لعمر، فقال: أما الزيادة فلا[2].

ووجه الدلالة: تجويزه التوكيل في الصرف.

2 ـ أن قبض الوكيل كقبض الموكل.

المناقشة:

يرى جمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، منع أن يعقد

(1) ما دام موكله بالمجلس في الصورة الثانية عند الشافعية والحنابلة. مغني المحتاج، ج2، ص31. غاية النهاية، ص58.

(2) انظر المبسوط، ج14، ص4. الاختيار، ج2، ص389. مغنى المحتاج، ج2، ص31. الروض المربع، ص274. غاية المنتهى، ص58. الموسوعة الفقهية ـ الكويت ـ ، ج26، ص352.

صاحب المال عقد الصرف، ثم يوكل غيره في قبضه، وينصرف.

ويرى بعض المالكية المنع، ولو لم ينصرف؛ لأن التوكيل يحصل به التأخير بين عقد الصرف وبين القبض، ويمنع وقوع المناجزة المشروطة في الصرف.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بـ:

1 ـ أن التوكيل لا يحصل به التأخير، وهو في الزمن بمنزلة إخراج المال من صرته.

2 ـ أن المقصود بقوله «يداً بيد»[1] المناجزة في المجلس، كما سيأتي توضيحه في المطلب الآتي.

الترجيح:

أقول: بعد استعراض آراء العلماء، وبيان استدلالاتهم، يترجح عندي ما يراه الأحناف، واللخمي: من جواز أن يوكل الإنسان غيره في القبض، ويذهب قبل أن يقبض المال؛ لأن المناجزة المطلوبة في الصرف حصلت، ولم يقم دليل على اشتراط اتحاد العاقد والقابض، ولأن الوكيل شرعاً يقوم مقام الموكل[2].

(1) تقدم تخريجه ص 664.
(2) انظر المحلى، ج9، ص110 رقم 1362.



المسألة الثانية: غيبة النقد:

نص جامع الأمهات: «وفي غيبة[1] النقد المشهور: المنع»[2].

ش: يرى ابن الحاجب: أن العلماء اختلفوا في غيبة النقد على قولين:

- **القول الأول** ـ وهو المشهور ـ: يرى أن غيبة النقد من الطرفين تفسد الصرف وإن لم يحصل طول، استناداً إلى:

1 ـ قوله عليه السلام: «لا تبيعوا منها غائباً بناجز»[3].

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع النقد الغائب بالحاضر.

2 ـ أن تسلفهما مظنة الطول.

وغيبته من أحدهما كذلك، إن طال، فإن لم يطل، كما لو استقرضه ممن بجانبه، أو حل صرته، أو فتح صندوقه من غير تراخ كثيراً، لم يضر.

---

(1) يقصد الفقهاء بغيبة النقد أحد معنيين:

المعنى الأول: غيبة النقد عن مجلس العقد، وظاهر جامع الأمهات أنه يقصد هذا؛ لأنه سيتعرض للمعنى الثاني في المسألة الخامسة. إلا أن الشيخ الحطاب وغيره ذهبوا إلى أن المعنى المقصود بالمسألة هو الثاني، ولهذا سرت في التحليل على ما رأوا.

المعنى الثاني: الصرف على الذمة؛ بأن يتصارف المتصارف مع أحد من الناس، وليس معه ولا مع صاحبه مال، فيتسلف هذا من رجل بالمجلس، ويتسلف الآخر من رجل آخر، أو من نفس الرجل. انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

(2) يقصد ابن الحاجب بجملته هذه المعنى الأول للغيبة، وسيأتي له التعرض للمعنى الثاني.

(3) تقدم تخريجه ص 669.

ـ **القول الثاني**: يرى: أن غيبة النقد، لا تفسد العقد؛ لأن التقابض الفوري لا يعتبر شرطاً[1].

رأي الجمهور:

يرى الجمهور: أن غيبة النقد عن المجلس لا تؤثر في صحة العقد، إذا حدثت المقابضة بين المتصارفين قبل مغادرة مجلس العقد، لـ:

1 ـ أن التقابض الفوري لا يعتبر شرطاً في صحة العقد، كما سبق بيانه.

2 ـ أن تعيين النقود غير مقصود في الصرف، والمقصود هو المالية، والعين ومثلها لا يختلفان في هذا المعنى.

ولا يعارض هذا قوله ﷺ: «لا تبيعوا منها غائبا بناجز»[2]؛ لأن المقصود منه: أن لا يباع آجل بعاجل، أو مقبوض بغير مقبوض.

وباشتراط التقابض في مجلس العقد ينتفي المانع، ويزول محل النهي.

3 ـ أن الصرف لا يصح عند ابن حزم، ما لم يتفرقا بأبدانهما[3].

(1) التوضيح، ج2 لوحة131. مواهب الجليل، ج4، ص309. الشرح الكبير، ج3، ص30. حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

(2) تقدم تخريجه ص 669.

(3) انظر البدائع، ج5، ص215. الروضة، ج3، ص378. المغني، ج6، ص104. الروض المربع ص269. المحلى، ج9، ص295 رقم 1417.



وإذا كانت غيبة النقد عن المجلس لا تؤثر في صحة العقد، فأولى أن لا يؤثر الصرف على الذمة.

المناقشة: يرى جمهور المالكية: أن غيبة النقد من الطرفين تفسد الصرف، وإن لم يحصل طول، وغيبته من أحدهما كذلك إن طال، استناداً إلى:

1 ـ قوله عليه السلام: «لا تبيعوا شيئاً غائبا منه بناجز»

ووجه الدلالة: نهيه عن بيع النقد الغائب.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بـ:

أن المراد بالحديث ألا يباع آجل بعاجل، كما يدل عليه أثر عمر بن الخطاب، الذي طلب من المتصارف عدم مفارقة صاحبه، مع أن نقد صاحبه كان غائباً:

عن مالك بن أوس الحدثان النَّصْرِيِّ: أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا، حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلّبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه، حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء»[1].

(1) الموطأ ـ الزرقاني ـ لأبي عبد الله محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق إبراهيم عطوة عوض، ج4، ص229، الطبعة الأولى 1382 ـ 1962، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

ووجه الدلالة: تجويز عمر لغيبة النقد في الصرف، إذا لم تحدث مفارقة بين المتصارفين؛ لأن نهيه كان مرتكزاً على المفارقة، لا على عدم وجود النقد حين العقد. واستدلاله على حكمه هذا، بكلام رسول الله ﷺ، الذي يطلب المناجزة في الصرف، يدل على أن الإعطاء في المجلس ـ وإن تأخر ـ يعتبر داخلا في هاء وهاء.

2 ـ أن تسلفهما مظنة الطول، ويمكن مناقشته بأن الطول لا يؤثر، كما سلف في الفقرة السابقة.

الترجيح: أقول: الذي يترجح عندي من رأي الفريقين هو رأي الجمهور، وبعض علماء المالكية الذين يقولون: إن غيبة النقد، لا تمنع صحة الصرف، استناداً إلى الدليلين الأولين اللذين استدلوا بهما.

المسألة الثالثة: حكم المواعدة:

نص جامع الأمهات:

«وفي المواعدة[1] مشهورها: المنع، والجواز، والكراهة».

ش: يرى ابن الحاجب: أنه توجد ثلاثة أقوال، في حكم المواعدة على الصرف:

القول الأول ـ لأصبغ، وشهره ابن الحاجب، وابن عبد

---

(1) المواعدة في عقد الصرف: هي أن يتم الاتفاق في مجلس، على أن يكون الصرف بينهما في وقت لاحق، إذا نزلا إلى السوق، أو ذهبا إلى الصيارفة، كذا من الذهب أو الدولار، بكذا من الفضة أو الدينار. عقد البيع، ص159.



السلام، وقال عنه ابن رشد: إنه ظاهر المذهب ـ: يرى أن المواعدة على الصرف ممنوعة[1]، إذا راوضه فيها على السوم، بأن قال له: اذهب معي، أصرف منك ذهبك بكذا وكذا؛ لأن الأصل منع المواعدة بما لا يصلح وقوعه في الحال.

جاء في المدونة: ولو قال له المبتاع: اذهب إلى السوق بدرهمك، فإن كانت جياداً، أخذتها منك كذا وكذا درهماً بدينار، لم يجز، ولكن يسير معه على غير مواعدة.

سبب المنع:

اختلف العلماء في تعليل منع المواعدة:

رأي أصبغ وابن العربي:

يرى أصبغ وابن العربي: أن منع المواعدة في الصرف مبني على منع المواعدة في العدة، قال ابن العربي: قال علماؤنا: إذا حرم الوعد في العدة بالنكاح. . .، كان ذلك دليلا على تحريم الوعد في التقابض في الصرف في وقت لا يجوز، إلى وقت يجوز فيه التقابض، ومنه قول عمر: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره.

وضعف اللخمي هذا القياس، بوجود الفارق بين المتصارفين

(1) فإن وقعت وتم الصرف، لم يفسخ عند ابن القاسم، وقال أصبغ: يفسخ. قال ابن رشد: ولعل قول ابن القاسم إذا لم يتراوضا على السوم، وإنما قال له: اذهب معي أصرف منك، وقول أصبغ إذا راوضه على السوم، فقال له اذهب معي أصرف منك ذهبك بكذا. المقدمات، ج2، ص184. مواهب الجليل، ج4، ص310.

وبين المعتدة؛ لأن المعتدة إنما منعت مواعدتها على الزواج، خيفة أن تكون حاملا حفظاً للأنساب.

رأي الزرقاني والدردير:

يرى الزرقاني والدردير: أن علة المنع: أن المواعدة سبب في تأخير القبض عن العقد.

وهذا التعليل مبني على أن المتصارفين، جعلا المواعدة عقداً، لا يأتنفان غيره. وما يحدث في السوق هو التسلم والتسليم فقط. قال الدردير: ولا يجوز صرف مؤخر، ولو... كان التأخير بمواعدة، أي بسببها، بأن جعلاها عقدا، لا يأتنفان غيره، كاذهب بنا إلى السوق لنقد الدراهم، أو وزنها، فإن كانت جياداً، أخذت منك كذا وكذا بدينار، فقال له الآخر: نعم.

موازنة بين التعليلين:

أقول: من خلال القراءة المتأنية للتعليلين السابقين، يتبين لي: اختلاف الفريقين في مفهوم المواعدة؛ فالمواعدة عند أصبغ، وابن العربي يقصد بها الحقيقة، فهي وعد بالصرف، وليست عقداً له، وعند الزرقاني والدردير، هي عقد للصرف.

القول الثاني ـ ونسبه اللخمي، وابن عرفة، وابن شاس، للإمام مالك، وابن القاسم، وشهره المازري، وصدر به ابن رشد في المقدمات، ونسبه لابن القاسم ـ: يرى أن المواعدة على الصرف مكروهة.



سبب الكراهية:

اختلف العلماء في سبب الكراهية في المواعدة:

رأي المقري[1]:

يرى المقري: أن سبب كراهية المواعدة هو سد الذرائع، وحماية المتعاقدين؛ لأن التساهل في حكم المواعدة، وتجويز الكلام على الصرف قبل حدوثه، قد يؤدى بالمتصارفين إلى التساهل في القبض بعد العقد الحقيقي؛ لعدم وضوح الفارق عند الكثيرين بين الوعد وبين العقد، ولهذا تجد كثيرين يتساءلون عن الفارق بين الخطبة في عقد الزواج، التي هي من باب الوعد، وبين العقد نفسه.

وعدم وضوح الفارق يجعلهم يقولون: ما دام أبيح الفاصل الزمني بين المواعدة وبين الصرف، فيجوز حدوث هذا الفاصل بين عقد الصرف وبين القبض.

رأي عبد الحق[2]:

يرى عبد الحق: أن سبب كراهية المواعدة، هو الخوف من إخلاف الوعد.

---

(1) أحمد بن محمد المقري التلمساني، الحافظ الأثري، الإمام، له مؤلفات متعددة، منها: حاشية على مختصر خليل، توفي سنة إحدى وأربعين وألف. الشجرة، ص300 ـ 301 رقم 1162.

(2) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الإمام الفقيه، صاحب كتاب النكث، توفي سنة ست وستين وألف، المرجع السابق، ص116 ـ 117 رقم 324.

رأي ابن شاس:

يرى ابن شاس: أن سبب الكراهية هو مراعاة الخلاف.

رأيي: أقول: من خلال قراءتي لآراء العلماء في تعليل سبب الكراهية، يمكنني القول بأن العلتين الأولى والثالثة تصلحان للتعليل، وأما العلة الثانية ففيها نوع من الضعف، كما سيأتى بيانه في المناقشة.

ـ **القول الثالث** ـ لابن نافع، وابن عبد الحكم، واستحسنه اللخمي ـ: يرى جواز المواعدة على الصرف؛ لعدم المانع، قال ابن نافع: وما سمعت أن أحداً كرهه[1]. وقطع الإلحاق[2] بأن المنع ثم[3] خشية إتمام العقد فيها، وهو المطلوب هنا.

ومعنى هذا الكلام: أن ما يخشى في العدة مطلوب في الصرف، فلا تشتبه المسألتان، ولا يعطى حكم الصرف حكم المواعدة في العدة[4].

رأي الشافعية وابن حزم:

يرى الشافعية وابن حزم: أن التواعد في الصرف، وفي

---

(1) أي الوعد.
(2) أي نفي القياس.
(3) أي في مواعدة العدة.
(4) الجواهر، ج2، ص354 ـ 355. التوضيح، ج2 لوحة 131. التاج والإكليل، ج4، ص309. مواهب الجليل، ج4، ص310. حاشية البناني، ج5، ص43. الشرح الكبير، ج3، ص30. شرح الرزقاني،ج5، ص43. حاشية الدسوقي ج3، ص30.



الأموال الربوية جائز، سواء حدث ما تواعدا به أم لا؛ لأن التواعد ليس بيعاً، وبالتالي فلا تشمله أدلة النهي عن التأخير[1].

المناقشة:

1 ـ مناقشة أصحاب القول الأول:

يرى جمهور المالكية: أن المواعدة على الصرف ممنوعة، قياساً على منع العدة في النكاح، وبسبب تأخر القبض عن العقد.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

1 ـ أن ذاك قياس مع وجود الفارق، لـ:

أ ـ أن المنع في عدة الزواج، خشية إتمام العقد في العدة، وهذه الخشية مطلوبة في عدة الصرف.

ب ـ أن المنع في عدة الزواج، سببه المحافظة على الأنساب، وهذا السبب لا علاقة له بالصرف.

2 ـ أن المواعدة لا تعتبر عقدا، وبالتالي لا يشملها حكم التأخير الخاص بالبيع.

2 ـ مناقشة أصحاب القول الثاني:

يرى الإمام مالك، وابن القاسم، وابن رشد، وطوائف من علماء المالكية: أن المواعدة على الصرف مكروهة، استناداً إلى:

1 ـ سد الذرائع وحماية المتعاقدين؛ لأن التساهل في حكم

(1) الأم، ج3، ص32. المحلى، ج9، ص583 رقم 1501.

المواعدة، قد يؤدي بالمتصارفين إلى التساهل في القبض بعد العقد.

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال: بأن المواعدة في الصرف مصلحتها المظنونة، أكثر من مفسدتها المتوهمة؛ لأنها تهيئ السبل، لأن يكون عقد المتصارفين كاملاً، حين يحضر كل واحد منهما العوض الذي سيتصارف به، فهي في الحكم، كالنظر إلى المخطوبة، والمشهود عليها، يباح النظر إليهما من أجل المصلحة، مع توقع وجود المفسدة.

2 ـ الخوف من إخلاف الوعد.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الخوف من إخلاف الوعد، لا يعتبر عذراً ومانعاً من إعطاء الوعود، وإلا لامتنع الناس عن كل موعد، فيه خير ومصلحة.

الترجيح:

أقول: الذي يترجح عندي، من خلال القراءة للأقوال السابقة واستدلالاتهم، هو ما يراه الشافعية، وابن نافع، وابن عبد الحكم، واللخمي، وابن حزم، من جواز التواعد في الصرف، استناداً إلى:

1 ـ أن التواعد ليس بيعاً، فلا يشمله النهي عن النسيئة في البيع الربوي.

2 ـ القياس على النكاح، الذي جوّزت فيه المواعدة.

3 ـ أن مصلحة التواعد أكثر من مفسدته، حيث يُدفع كل واحد من المتصارفين لإيجاد العوض، مما يؤدي إلى تحقق التقابض.

المسألة الرابعة: تأخير القبض في المجلس:

نص جامع الأمهات: «والتأخير كثيراً كالمفارقة».

ش: يرى ابن الحاجب: أن تراخي القبض عن الإيجاب والقبول، يفسد عقد الصرف في المذهب المالكي، كما يفسده تفرق الأبدان.

جاء في المدونة: أرأيت إن صرفت ديناراً من رجل، وكلانا في مجلس، ثم جلسنا ساعة، فنقدني ونقدته، ولم نفترق، أيجوز هذا الصرف في قول مالك؟ قال: لا يجوز هذا الصرف في قول مالك(1). استناداً إلى قوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»(2). ووجه الدلالة: حكمه بفساد المصارفة، إذا حصل تأخير فيها.

رأي الجمهور:

تقدم القول أن جمهور الفقهاء: لا يرون ضرورة التقابض الفوري، بل يكفي عندهم حدوث التقابض في المجلس، ولو بعد زمن طويل. وتقدم سرد أدلتهم، وترجيح رأيهم، ولا داعي لإعادة ما سبق ذكره قريباً.

---

(1) ج3، ص398. القوانين، ص242. التوضيح ج2 لوحة 131. التاج، ج4، ص302. مواهب الجليل، ج4، ص304. الشرح الكبير، ج3، ص30.

(2) تقدم تخريجه ص 706.

المسألة الخامسة: الصرف في الذمة:

معنى الصرف في الذمة[1]:

أن يكون لأحد المتصارفين، أو لكليهما، دين من نقد على الآخر، فيقوم بصرفه، ويتقاضى منه غير ما كان في ذمته[2].

صور المسألة: صرف ما في الذمة له صورتان:

الصورة الأولى: أن يكون لأحدهما على الآخر ديناراً أو دنانير، وللآخر عليه دراهم، فيتطارحان ما في الذمتين.

ومن الأمثلة التطبيقية لهذه الصورة في الحاضر، أن يكون مديناً لك بعشرة آلاف دينار ليبي، وتكون مدينا له بعشرة آلاف دولار أمريكي، فتتقاصان[3] فيما بين العملتين والمبلغين.

الصورة الثانية: إذا كان الدين من جهة واحدة، وأراد من عليه دين، أن يصارف صاحبه بشيء حاضر عنده. كأن يدفع له مقابل الدنانير التي عليه دراهم حاضرة؛ أو مقابل الدولارات فرانكات حاضرة.

---

(1) الصرف في الذمة غير الصرف على الذمة، فالصرف في الذمة، كانت الذمة مشغولة فيه قبل الصرف، والصرف على الذمة، لم تكن الذمة مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها. حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

(2) مواهب الجليل، ج4، ص310. أحكام عقد البيع، ص160.

(3) يقال: قاصصته مقاصة، إذا كان لك عليه دين، مثل ما له عليك، فجعلت الدين في مقابلة الدين. المصباح المنير، ج2، ص611 مادة قصص.



حكم المسألة:

اختلف العلماء في حكم الصرف في الذمة:

رأي ابن الحاجب:

أولاً: نص الجامع[1]: «الصرف في الذمة، وصرف الدين الحال، يصح خلافاً لأشهب، والمؤجل المشهور المنع، وإذا تسلفا أو أحدهما، وطال، بطل اتفاقاً، وإن لم يطل صح، خلافاً لأشهب».

ثانياً: الشرح:

يتضمن هذا النص حكمين:

الحكم الأول: الصرف في الذمة وصرف الدين:

يرى ابن الحاجب: أنه إذا كان لأحد المتصارفين على الآخر دينار أو دنانير، وللآخر عليه دراهم، وأرادا أن يتطارحا ما في ذمتيهما، فإن هذا التطارح، وتلك المقاصة جائزة على القول المشهور، بشرط حلول الأجل.

وكذلك إذا كان لأحدهما دين على الآخر وحل أجله، وأراد أن يتقاضى منه دينه بعملة أخرى، كما لو كان عليك دين بالدينار الليبي، فأردت أن تقضي الدائن بالعملة السودانية، فيجوز بشرط

(1) هناك جملة قبل هذا النص، وهي: «في الخيار المشهور المنع» وتقدم التعرض لها في شروط الصرف.

القبـض للعوض في المجلس، بدون تأخير للعـوض، استنـاداً إلى:

1 ـ ما جاء عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه. فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1].

2 ـ أن المطلوب في الصرف المناجزة، وصرف ما في الذمة أسرع مناجزة من صرف المعينات؛ لأن صرف ما في الذمة ينقضي بنفس الإيجاب والقبول، والقبض من جهة واحدة، وصرف المعينات لا ينقضي إلا بقبضهما معاً، وهو معرض للعدول.

3 ـ أن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، قال الباجي: إن حلول ما في الذمة يقوم مقام حضور ما هي مشغولة به، والقبض يتميز فيه بإبرائها منه.

4 ـ أن تأخير العوض في صورة الدين الحال، يؤدي إلى السلف بمنفعة، جاء في المدونة: أرأيت لو أن لي على رجل دراهم، فقلت له: صرفها لي بدنانير، وجئني بذلك، قال مالك: لا خير في ذلك، قلت: ولم كرهه؟ قال: لأنه إنما يفسخ دراهمه في دنانير، يأخذها بها، ليس يداً بيد، فلا خير في ذلك؛ لأنه يتهم أن يكون إنما ترك له الدراهم يوماً أو يومين، على أن

(1) تقدم تخريجه ص 709.



يعطيه بها كذا وكذا ديناراً، ويكون أيضاً تأخيره إلى أن يشتري له سلفاً جر منفعة[1].

ـ ومقابل المشهور لأشهب:

يرى بطلان صرف ما في الذمة، ولو كان الدين حالا.

الدين المؤجل:

إذا لم يحل أجل الدينين معاً، أو أحدهما، فلا يجوز تطارح الدينين، أو استبدال الدين بعملة أخرى، على القول المشهور؛ لـ:

1 ـ أن الأجل يمنع القبض[2] المستحق بالعقد شرعاً، وفوات القبض يعني فساد العقد، لقوله عليه السلام: «يداً بيد»[3]، أي حاضراً بحاضر، وقوله: «لا تبيعوا منها غائبا بناجز»[4]، وما لم يحضر أجله يعتبر غائباً.

2 ـ وجود الصرف المؤخر؛ لأن من عجل المؤجل عدَّ مسلفاً، فإذا جاء الأجل، اقتضى من نفسه لنفسه، فكأن الذي له الدينار ـ مثلاً ـ ، أخذ من نفسه لنفسه، في نظير الدراهم المتروكة لصاحبه، فالقبض إنما وقع عند الأجل، وعقد الصرف قد تقدم.

وفي نفسي من هذا التعليل شيء؛ لأن قصد المعجل هو البراءة والقضاء، جاء في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك:

---

(1) ج3، ص400.

(2) أي لا تستطيع القبض الحكمي، لعدم حضور الأجل.

(3) تقدم تخريجه ص 664ز.

(4) تقدم تخريجه ص 669.

«من عجل ما لم يجب عليه، هل يعد مسلفاً؛ ليقتضي من ذمته، إذا حل الأجل، إلا في المقاصة ـ وهو المشهور ـ، أو مؤدياً ولا سلف، ولا اقتضاء ـ وهو المنصور ـ؛ لأنه إنما قصد إلى البراءة»[1].

ـ **ومقابل المشهور قولان:**

قول يجوز المصارفة مطلقاً، حل الأجل أم لا؛ لعدم المانع، ولأن من عجل ما لم يجب يعد مؤدياً.

وقول لا يجوز مطلقاً[2].

رأي الأحناف:

يرى المذهب الحنفي: جواز اصطراف ما في الذمة؛ لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة، وجواز بيع النقد بالدين السابق إجماعاً، جاء في شرح العناية: إن كان ـ أي الدين ـ سابقاً، وقد أضاف إليه العقد، كما إذا كان له على آخر عشرة دراهم، فباعه الذي عليه العشرة ديناراً، بالعشرة الذي عليه، فإنه يجوز بلا خلاف، وسقطت العشرة عن ذمة من هو عليه؛ لأنه ملكها بدلا عن الدينار[3].

---

(1) ص339.

(2) المدونة، ج3، ص393. المنتقى، ج4، ص363. التوضيح، ج2 لوحة 132. التاج والإكليل، ج4، ص310. مواهب الجليل، ج4، ص310. إكمال إكمال المعلم، ج4، ص264. شرح الزرقاني، ج5، ص430. الشرح الكبير، ج3، ص30. حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

(3) انظر بداية المبتدى، ج5، ص379 ـ 380. فتح القدير، ج5، ص379 ـ 380. شرح العناية، ج5، ص379 ـ 380.

رأي الشافعية والحنابلة:

يرى المذهب الشافعي والحنبلي: أنه لا يجوز التصارف في الذمة؛ لأن الدنانير التي على أحدهما دين، وكذلك الدراهم التي على الآخر، ولا يجوز في الشريعة بيع الدين بالدين إجماعاً[1].

رأي ابن حزم:

يرى ابن حزم: عدم جواز بيع الدين بدين مثله، أو بنقد حاضر؛ لأنه بيع مجهول؛ فالمبيع لا تدري عينه، وبيع فيه غرر وخصومة، إذ لا يدري، أيتم أم لا [2].

المناقشة:

1 ـ مناقشة الشافعية والحنابلة:

يرى الشافعية والحنابلة: عدم جواز التصارف في الذمة؛ لأن الدنانير التي على أحدهما دين، وكذلك الدراهم التي على الآخر، ولا يجوز في الشريعة بيع الدين بالدين إجماعاً.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال؛ بأن قولهم: بأنه يترتب على جواز الصرف في الذمة بيع الدين بالدين، لا يسلم، لاختلاف نتيجة الصرف في الذمة، مع بيع الدين بالدين، فبيع الدين بالدين، تبقى فيه ذمة كل من المتعاقدين مشغولة بغير فائدة حصلت للمتعاقدين، والصرف في الذمة تحصل به البراءة لكل منهما. قال ابن القيم عن

---

(1) روضة الطالبين، ج3، ص514. المغني، ج6، ص106. غاية المنتهى، ج2، ص57. الروض المربع مع الهامش، ص273.

(2) المحلى، ج9، ص610 رقم 1511.

الصرف في الذمة: لا يتناوله النهي عن بيع الكالىء بالكالىء، لا بلفظه، ولا بمعناه؛ لأن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة، فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه، فينتفع بتعجيله، وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما انشغلت ذمته بغير فائدة.

وهذه المسألة ـ أي الصرف في الذمة ـ لها غرض صحيح، ومنفعة مطلوبة؛ لأن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوبة لهما وللشارع[1].

2 ـ مناقشة ابن حزم:

يرى ابن حزم: عدم جواز بيع الدين بدين مثله، أو بنقد حاضر؛ لأنه بيع مجهول، فالمبيع لا تدري عينه، وبيع فيه غرر وخصومة، إذ لا يدري أيتم أم لا.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن دعوى الجهالة مستبعدة؛ لأن الدين معلوم لكل من الطرفين ساعة الاصطراف. وكذلك دعوى الخصومة؛ لأن إذا كان دين كل منهما معلوماً ثابتاً، وكان كل واحد من المتصارفين مقرّاً به، فمن أين تأتي الخصومة.

الترجيح:

أقول: من خلال قراءتي لأقوال العلماء السابقة، فيما يتعلق بصرف الذمة، وبيع الدين، يترجح عندي ما يراه جمهور المالكية والأحناف: من جواز اصطراف ما في الذمة إذا حل الأجل، وصرف الدين إذا حضر العوض، لـ:

(1) انظر أعلام الموقعين، ج2، ص8 ـ 9.



1 ـ أنه بيع يخلو من الموانع الشرعية، والبيع الخالي من الموانع مندرج في أدلة المشروعية ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[1] ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[2].

2 ـ أن الدين يعتبر مالا حكمياً ثابتاً في الذمة، مقدوراً على تسليمه في حق كل منهما.

3 ـ أن بيع الدين أو الصرف في الذمة تدعو الحاجة إليه، وفيه مصلحة ظاهرة للمتعاقدين.

4 ـ أن شرط جواز الصرف ـ وهو أن لا يفترقا وبينهما شيء ـ متحقق في الصرف في الذمة: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[3].

الحكم الثاني: الصرف على الذمة[4]:

يرى ابن الحاجب: أن الشخص إذا قام بعملية الصرف، ولم

---

(1) سورة البقرة، الآية: 275.

(2) سورة النساء، الآية: 29.

(3) تقدم تخريجه ص 709.

(4) الصرف على الذمة لم تكن فيه الذمة مشغولة بشيء قبل الصرف، والصرف هو الذي أحدث شغلها. حاشية الدسوقي، ج3، ص30.

يكن معه ولا مع صاحبه ما يتصارفان به، وتسلف هذا من الذي بجانبه، وهذا من الذي بجانبه، فالصرف فاسد؛ لأنهما دخلا على الفساد والغرر والتأخير؛ إذ لا يدري كل واحد منهما هل يجد من يقرضه، ولأنه من باب بيع الدين بالدين.

وإن كان مع صاحبه ما يصارف به، وليس معه شيء، فتسلف من الذي بحضرته، فلا يخلو الحال: إما أن تطول الفترة الزمنية لتسلمك المال من المسلف، وتسليمك له للمصارف، أَوْ لا، فإن طالت فالمنع؛ لاشتراطه ﷺ في السلف أن يكون يداً بيد[1]. وإذا لم تطل الفترة كحل الصرة فيجوز[2] خلافاً لأشهب.

سبب التفريق في الحكم:

التفريق في الحكم بين التسلف من طرف، والتسلف من طرفين، سببه:

1 ـ أن التسلف من الطرفين يكون فيه الغرر من جهتين، والغرر من الجهتين كثير، والتسلف من طرف واحد يكون الغرر فيه من جهة، والغرر من جهة واحدة قليل، والغرر القليل مغتفر في البيوع.

2 ـ أن التسلف من الطرفين فيه بيع الدين بالدين، وبيع الدين ممنوع

---

(1) تقدم تخريجه ص 664.

(2) يجوز هذا إن لم يعلم صاحب الدراهم أنه لا شيء عند صاحب الدينار، فأما إن علم أنه لا دينار عنده، فلا يجوز عقد الصرف عند ابن القاسم. التاج، ج4، ص309.

بالإجماع، أما التسلف من طرف واحد، فيخلو من بيع الدين بالدين[1].

رأي الجمهور:

يرى الجمهور: كما تقدم بيانه[2] ـ: أن تقابض البدلين في الصرف لا يشترط فيه التقابض الفوري، بل يكفي حدوثه في مجلس العقد، استناداً إلى أن قوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء»[3] يشمل القبض الذي يحدث في المجلس.

ويعني عدم اشتراط القبض الفوري جواز الصرف على الذمة، لأن التسليم فيه والتسلم يتم في مجلس العقد.

الترجيح:

تقدم القول[4] بترجيح رأي الجمهور في عدم اشتراط التقابض الفوري، ولا داعي لإعادة ما سبق ذكره، ومسألة الصرف على الذمة مبنية على اشتراط التقابض الفوري وعدم اشتراطه.

المسألة السادسة: صرف العين المغصوبة:

نص الجامع:

«والمغصوب الغائب، إن كان مصوغاً، فالمشهور: المنع، فإن

(1) انظر التوضيح ج2 لوحة 131. التاج، ج4، ص309. مواهب الجليل، ج4، ص309. الشرح الكبير، ج3، ص30. حاشية الدسوقي، ج3، ص30. حاشية البناني على الزرقاني، ج5، ص43.

(2) ص 707.

(3) تقدم تخريجه ص 706.

(4) ص 709.

ذهب، فعلى خلاف صرف الدين؛ لأنه يضمن قيمته أو زنته، فإن بقي على حال خيار أخذ العين [أو جاز أخذ المعين]، أو التضمين، فعلى خلاف إحضار العين، وخلاف صرف الدين. وإن كان مسكوكاً فالمشهور: الجواز. قال الباجي: بناء على أن النقود لا تتعين. ورده ابن بشير بأن المشهور تتعين، وبالاتفاق في ذوي الشبهات. وعلله بأن الأصل تعلقها بالذمة، ولا تعرف بعينها».

ش: قسم ابن الحاجب العين المغصوبة إلى قسمين:

القسم الأول: المصوغ، وهو الذي دخلته الصنعة، وجعل حلياً وغيره.

القسم الثاني: المسكوك[1]، وهو الذي حول إلى نقود. ويلحق بـه في الحكم كل ما يتعلق بذمة الغاصب، بمجرد غصبه: من التبر، والسبائك، وغيرهما، من كل ما لا يعرف بعينه[2].

حكم المصوغ:

يرى ابن الحاجب: أن المصوغ المغصوب له ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: حالة السلامة:

إذا كان المصوغ المغصوب سالماً من الضياع والعيب، فيجوز

---

(1) السكة: هي حديدة منقوشة، تطبع بها الدراهم والدنانير. انظر المصباح المنير، ج1، ص243، مادة سكك. الإسلام والنقود، لرفيق يونس المصري، ص33، دار المكتبي، الطبعة الأولى 1421 هـ ـ 2001م.

(2) التاج والإكليل، ج4، ص312. مواهب الجليل، ج4ص312.



صرفه بما يقابله من الذهب والفضة، إذا كان حاضراً في مجلس العقد، سواء كان الصرف لغاصبه أم لغيره، ما دام الغاصب مقراً به، وتأخذه الأحكام؛ لعدم المانع.

أما إن كان غائباً، فلا يجوز صرفه على المشهور، لغاصبه، أو لغيره، لأن المصوغ يعتبر متعيناً، والواجب في المتعين التقابض والمناجزة. ومقابل المشهور: يرى جواز الصرف؛ لأن المغصوب تعلق بالذمة بمجرد غصبه.

وابن الحاجب في نقله عن المذهب، وتفصيله للمسألة، يتفق مع ابن بشير في بعض التفصيل، ويختلف معه في البعض الآخر:

رأي ابن بشير:

يرى ابن بشير: أن المغصوب المصوغ، إذا كان حاضراً وقت الصرف، فيجوز صرفه، كما هو رأي ابن الحاجب، لوجود المناجزة والتقابض.

وإن لم يكن حاضراً في مجلس الصرف، فلا يخلو الحال بين أن تعلم سلامته، أو لا تعلم:

- فإن علمت سلامته من عيب، يوجب تعلق القيمة بذمة الغاصب، فيجري جواز صرفه على صرف الوديعة والرهن (أي فيه قولان).
- وإن لم تعلم سلامته، فلا يجوز الصرف؛ لأن الواجب فيه حينئذ القيمة، وهي من جنس ما يصارفه به؛ فقد يؤخذ عنه أكثر، أو أقل، فيؤدي إلى التفاضل في النوع الواحد.

مقارنة بين الرأيين:

1 ـ يتفق ابن الحاجب، وابن بشير في جواز صرف المصوغ، إذا كان حاضراً في مجلس العقد.

2 ـ يختلفان في حالة غيبته عن مجلس العقد، فابن الحاجب يحكم بالمنع، بناء على المشهور، من غير تفصيل.

وابن بشير يفصل في الحكم عليه: بين أن علمت سلامته، وبين أن لم تعلم، فإن علمت سلامته، ففيه قولان، وإن لم تعلم، فلا يجوز.

3 ـ يختلفان في مبنى الخلاف، في حالة ما إذا كان المصوغ غائباً عن مجلس العقد، وعلمت سلامته:

ـ فابن الحاجب: يرى أنه مبني على تعلق المعين بالذمة بمجرد الغصب، وعدم تعلقه.

ـ وابن بشير: يرى أنه مبني على حكم صرف الوديعة والرهن.

الحالة الثانية: حالة الضياع:

إذا ضاع المصوغ المغصوب، وجبت قيمته على الغاصب، وجازت المصارفة عليها، على المشهور من جواز صرف ما في الذمة.

واختلف العلماء فيما يتعلق بذمة الغاصب، هل قيمته، أو مثله:

فيرى جمهور المالكية: أنه يلزمه القيمة؛ لأن المثلي إذا دخلته صنعة، صار من المقومات، وعليه يجوز الصرف؛ لأن القيمة كالدين الحال المترتب في الذمة.

ومقابل الجمهور ـ وهو أشهب ـ: يقول: يلزم الغاصب مثل ما غصب؛ لأن الأصل قضاء ما في الذمة بمثله، وعليه فتكون المصارفة على الوزن.

قاعدة القولين:

يستند القولان على القاعدة التي تقول: الموزون إذا دخلته صنعة، هل يقضي فيه بالمثل، أو بالقيمة.

فمن قدم صورة المادة ـ الصياغة ـ، جعلها كالعرض، تلزم فيه القيمة، ومن قدم مادة الشيء، جعلها كالتبر، يلزم مثله بالهلاك.

استشكال:

قال خليل: قال شيخنا[1] ـ رحمه الله تعالى ـ: وصرفه على القولين مشكل؛ لأنا إذا قلنا بالقيمة، فقد يكون وزنه خمسة دنانير، ويساوي الآن مائة وعشرين، لصنعته، وصرف الدينار عشرون[2]، فيأخذ ستة عن خمسة، وهو ربا فضل ونساء. وإن قلنا يأخذ مثله، كسوار ـ مثلاً ـ ، فإنه يأخذ عن ذهب فضة، أو بالعكس، وذلك صرف مستأخر[3].

وفي رأيي: أن هذا غير مشكل، إذا قلنا بالقيمة، لأن

---

(1) أبو محمد عبد الله المنوفي، الإمام، الجامع بين العلم والعمل، مع الصلاح، توفى سنة تسع وأربعين وسبعمائة. الشجرة ص205 رقم 709.
(2) أي عشرون درهما.
(3) التوضيح، ج2، لوحة 132.

المغصوب ينظر لقيمته يوم غصبه[1]، وبالتالي لا توجد المقارنة السابقة، والتفاوت الذي تحدث عنه. وعلى وجوده، فالشريعة أباحت المصارفة على القيمة الحالية، في الاقتضاء، والقيمة الحالية قد تكون مساوية أو أكثر أو أقل من وزنه: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه المصارفة على القيمة الحالية[3]، مع أنها قد تكون مساوية لوزن المصوغ، وقد تكون أكثر أو أقل، ومن المعلوم في المذهب أن قيمة الفضة ذهب[4]. وحين تكون أكثر، قد يكون وزنه خمسة دنانير، ويساوى الآن مائة وعشرين درهماً، وصرف الدينار عشرون، فيأخذ ستة عن خمسة.

ـ وإذا قلنا يأخذ مثله، فلا يكون مشكلا ـ أيضاً ـ إذا كان

(1) الفروق، ج4، ص28.

(2) تقدم تخريجه ص 795.

(3) التقييد بسعر اليوم في الحديث على طريق الاستحباب. عون المعبود، ج9، ص204.

(4) انظر العدوى على الخرشي، ج3، ص396.



التسليم ساعة العقد على الصرف، لعدم التأخير؛ لأن الصرف كان على ما في الذمة، وما في الذمة كالحاضر.

الحالة الثالثة: حالة التعييب:

إذا تعيب المصوغ المغصوب تعيباً يوجب الخيار في أخذه، فحكم صرفه متوقف على إرادة صاحبه، فإن اختار أخذ المغصوب، جاز صرفه اتفاقاً، إن أحضره الغاصب لمجلس العقد، وإن لم يحضره، لم يجز صرفه على المشهور.

وإن اختار القيمة، فهي دين في ذمة الغاصب، فتجوز مصارفته على المشهور، أي أن يأخذ عنه ذهباً، إن كان المغصوب فضة، أو فضة إن كان ذهباً.

قال ابن شاس: والمشهور جار على أن من خير بين شيئين، لا يعد متنقلا، بل يعد كأنه لم يستحق غير ما اختار. وأما إن عددناه متنقلا، فلا يجوز صرف أحدهما. كأنه نظر إلى المغصوب، واختاره، ثم اختار قيمته، والقيمة قد تكون متساوية معه، وقد تكون أقل، أو أكثر، فيؤدي إلى التفاضل.

حكم المسكوك:

يرى ابن الحاجب: أن العين المسكوكة المغصوبة ـ وما ألحق بها ـ يجوز صرفها، بما يقابلها من الذهب والفضة على المشهور، ولو كانت غائبة عن مجلس الصرف؛ لترتبها في الذمة بمجرد الغصب، جاء في المدونة: أرأيت إن اغتصبت رجلا دنانير، فلقيته بعد ذلك، فقلت له: هذه الدنانير التي غصبتك في بيتي، فبعنيها مني بهذه الدراهم، ففعل، ودفعت إليه الدراهم، أيجوز هذا في قول

مالك، أم لا؟ قال: أراه جائزاً؛ لأنه كان ضامناً للدنانير حين غصبها، فإنما أشتري منه دينا عليه، فلا بأس بذلك. وقوله: «الدنانير في بيتي»، وسكوته عنها سواء؛ لأنه قد غاب عليها، وهي دين عليه(1).

ومقابل المشهور: يرى أنه لا يجوز الصرف، ولا تبرأ الذمة إلا برد عينها؛ لأنها متعينة كالمصوغ.

مبنى الخلاف:

يرى الباجي: أن القولين السابقين مبنيان على الاختلاف في تعين الدنانير والدراهم، فمن رأى عدم التعين أجاز الصرف؛ لأنها متعلقة بالذمة، ومن رأى تعينها، منع الصرف، لعدم حضورها.

رأي ابن بشير:

لم يسلم ابن بشير بتحليل الباجي؛ لأنه وإن قلنا إن النقود تتعين، فهي مضمونة بوضع اليد عليها، ولا تعرف بعينها، وإذا كانت مضمونة، ولا تعرف، شابهت الدين، والمشهور جواز صرفه.

قال خليل: ولا يريد ابن بشير، أن كل واحد منهما ـ أي وضع اليد، وكونها لا تعرف ـ علة مستقلة، وإلا لزم جواز صرف المصوغ؛ لتعلقه بالذمة بوضع اليد.

مناقشة ابن بشير للباجي:

رد ابن بشير تحليل الباجي لأساس الاختلاف: بتعين الدنانير، وعدم تعينها، بوجهين:

(1) ج3، ص404.

الوجه الأول: أن الدراهم والدنانير في الصرف، تتعين على المشهور[1]**، حرصاً على طلب المناجزة.**

ومعنى هذا الاعتراض: أنه كيف يكون القول المشهور، الذي يرى جواز صرف المسكوك، مبنياً على عدم تعين الدنانير والدراهم، مع أن عدم التعين قول شاذ، أي كيف يبنى المشهور على الشاذ.

الوجه الثاني: اتفق المالكية على أن الدنانير والدراهم تتعين بالنسبة إلى من كان ماله حراما، أو كان في ماله شبهة، فإذا أراد من هو من أهل الخير، أخذ عين دنانيره ودراهمه من الغاصب، الذي ماله حرام، أو فيه شبهة، مكن من ذلك اتفاقاً.

ومعنى هذا الاعتراض: أنه كيف يكون القول المشهور السابق، الذي يرى جواز صرف المسكوك، مبنياً على عدم تعين الدنانير والدراهم، مع أن تعينها في باب الغصب متفق عليه[2].

تعقيب على المناقشة:

أقول: لي ملاحظتان في مناقشة ابن بشير:

(1) قال ابن رشد: مذهب مالك وجمهور أصحابه في الصرف: أنها إن عينت تعينت، وإن لم تعين، فإنها تتعين: إما بالقبض، أو المفارقة. انظر المقدمات، ج2 ص 183.

(2) انظر المدونة، ج3 ص404. الجواهر، ج2 ص357 ـ 358. القوانين ص242. التوضيح، ج2 لوحة 132. التاج، ج4 ص312. مواهب الجليل، ج4، ص312. الخرشي، ج3، ص395. الزرقاني، ج5، ص43 ـ 44. العدوي على الخرشي، ج3 ص395. الشرح الكبير، ج3، ص31. حاشية الدسوقي، ج3، ص31.

الملاحظة الأولى: أن الباجي لم يبن تحليله على غير المشهور، أو على خلاف الإجماع، بل بناه على قول المدونة السابق، الذي علل جواز صرف المغصوب بتعلقه بالذمة. والذي يدل على أن الدراهم والدنانير لا تتعين. والمشهور عند المغاربة هو ما عليه المدونة[1].

الملاحظة الثانية: ما حكاه ابن بشير من اتفاق المذهب على أن الدنانير والدراهم تتعين بالغصب، وأن صاحبها يمكن من أخذها بعينها اتفاقاً، لا يسلم، جاء في التفريع: ومن غصب دراهم، فوجدها ربها بعينها، وأراد أخذها، فأبى الغاصب أن يردها، وأراد ردّ مثلها، فذلك إلى الغاصب دون ربها، قاله ابن القاسم[2].

رأي الأحناف:

يرى المذهب الحنفي: جواز صرف العين المغصوبة، سواء كانت حاضرة في مجلس العقد، أم غائبة، مصوغة، أم مسكوكة، قائمة، أم مستهلكة؛ لأنها إن كانت حاضرة في مجلس العقد فلا إشكال، وإن كانت غائبة، ففي حال بقائها وقيامها، هو قابض لها بيده؛ لأنها مضمونة في يده بنفسها، وفي حال استهلاكها هو قابض لبدل الدنانير بذمته[3].

رأي الحنابلة:

يرى المذهب الحنبلي: عدم جواز صرف المغصوب، وعدم

(1) انظر كشف النقاب الحاجب، ص67.
(2) ج2، ص279 فصل 1068 حكم من غصب دراهم، وأراد رد مثلها دون عينها.
(3) المبسوط، ج14 ص52 ـ 53.

صحة العقد عليه، استناداً إلى قوله عليه السلام: «من أحدث في أمرنا هذا، ما ليس منه، فهو رد»[1].

ووجه الدلالة: حكمه بفساد الأعمال المخالفة للشريعة، وصرف المغصوب مخالف لانتفاء الرضا عنه[2].

المناقشة:

1 ـ مناقشة الأحناف:

يرى الأحناف: جواز صرف العين المغصوبة، إذا كانت مصوغة، سواء كانت حاضرة في مجلس العقد، أم غائبة؛ لأنها إن كانت حاضرة، فلا إشكال، وإن كانت غائبة، ففي حال بقائها وقيامها، هو قابض لها بيده؛ لأنها مضمونة في يده بنفسها، وفي حال استهلاكها هو قابض لبدل الدنانير بذمته.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بـ:

1 ـ أن القبض السابق لغير ما في الذمة، لا يكتفي به، لقوله عليه السلام: «لا تبيعوا منها غائبا بناجز»[3]، ولهذا فلا يجوز صرف المصوغ حتى يحضر مجلس العقد.

2 ـ احتمال ضياع المصوغ في حالة الغيبة، والضياع تلزم فيه القيمة، وما يدفعه في صرفه، قد يكون أقل أو أكثر، فيؤدي إلى التفاضل، فلو دفع في صرف مصوغ فضة عشرة دنانير ـ مثلاً ـ

---

(1) تقدم تخريجه ص 203.

(2) انظر الروض الندي، ص 281. غاية المنتهى، ج2 ص 58.

(3) تقدم تخريجه ص 669.

على أنه سالم، فمن المحتمل أن يكون تلف، فلزمته قيمته، ـ ومن المعلوم أن قيمة الفضة ذهب ـ، وقيمته قد تكون اثني عشر، فيؤول الحال إلى بيع عشرة دنانير باثني عشر[1].

2 ـ مناقشة الحنابلة:

يمنع الحنابلة صرف المغصوب مطلقاً، لقوله عليه السلام: «من أحدث في أمرنا هذا، ما ليس منه، فهو ردّ»[2].

ووجه الدلالة: حكمه بفساد الأعمال المخالفة للشريعة، وصرف المغصوب مخالف؛ لانتفاء الرضا عنه.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بـ:

1 ـ أنه حين يوجد التراضي بين الغاصب والمغصوب منه، تكون صفة الغصب قد زالت، وحل محلها الرضا، الذي هو شرط لجواز البيع ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[3].

2 ـ أنه حين يوجد الرضا، يكون العمل على وفق الشريعة، فلا يعتبر باطلا ولا مردوداً.

الترجيح:

أقول: من خلال قراءتي لآراء العلماء السابقة، وتتبعي لاستدلالاتهم، يتبين لي رجحان ما ذهب إليه ابن الحاجب: من جواز الصرف، والتفصيل في المسألة، استناداً إلى:

(1) انظر العدوي على الخرشي، ج3 ص396.
(2) تقدم تخريجه ص 203.
(3) سورة النساء، الآية: 29.



1 ـ أنه حين يوجد التراضي بين الغاصب والمغصوب منه، تكون صفة الغصب قد زالت وارتفعت، وحل محلها الرضى: الذي هو شرط لجواز البيع ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1].

2 ـ أن التفريق بين المصوغ والمسكوك في الحكم، هو ما تدل عليه الشريعة، حين أباحت صرف ما في الذمة[2]، ومنعت صرف غيره، إذا لم يكن حاضراً مجلس العقد.

وقد عبر عن جواز صرف ما في الذمة، حديث ابن عمر، الذي جاء فيه: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ، وهو في بيت حفصة، فقلت: يا رسول الله، رويدك، أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[3].

ووجه الدلالة: تجويزه اقتضاء الدراهم من الدنانير.

ـ وعبر عن منع بيع الغائب، الذي ليس في الذمة، حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، الذي جاء فيه: «أن رسول الله ﷺ قال: لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها

(1) سورة النساء، الآية: 29.

(2) الأصل في المسكوك التعلق في الذمة، إذ لا يعرف المسكوك بعينه. الجواهر، ج2، ص358.

(3) تقدم تخريجه ص 709.

على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[1].

ووجه الدلالة: منعه من بيع الغائب عن مجلس العقد بصيغة تشمل المصوغ والمسكوك، وقد قيد هذا الشمول حديث ابن عمر السابق، الذي جوز صرف ما في الذمة، فصار معنى هذا الحديث: لا تبيعوا منها غائبا، ليس في ذمة، بناجز[2].

المسألة السابعة: صرف الرهن والعارية والوديعة والمستأجر:

نص الجامع:

«والرهن، والعارية[3]، والوديعة[4]، والمستأجر، إن كان مصوغاً فكالمغصوب، وإن كان مسكوكاً، فالمشهور المنع».

ش: يرى ابن الحاجب: أن الرهن، والوديعة، السالمين،

(1) تقدم تخريجه ص 669.

(2) انظر المجموع، ج10 ص105.

(3) العارية: مشتقة من التعاور، وهو التداول والتناوب، والمقصود بها المنافع، وسميت عارية، لأنهم يتداولون العين، ويتدافعونها من يد إلى يد، والمقصود بها شرعاً: تمليك منافع العين بغير عوض. انظر شرح غريب المهذب، ج1، ص506. الاختيار والتعليل، ج3، ص64. الجواهر، ج2، ص731.

(4) الوديعة: مشتقة من قولهم: الشيء وادع، أي ساكن، فكأنها ساكنة عند المودع لا تحرك، وقيل: إنها مشتقة من الدعة، وهي الأمان، أي هي أمان من التلف عند المودع. والمقصود بها شرعاً: المال الذي يترك عند الأمين. انظر شرح غريب المهذب، ج1، ص500. المصباح المنير، ج2، ص812 ـ 813 مادة ودع.



والعارية، والمستأجر، في باب الصرف، حكمه كحكم المغصوب السالم، يجوز صرفه إن حضر مجلس العقد، ويمنع إن غاب عنه، فلا يجوز للمرتهن أن يصرف الرهن من الراهن، ولا للمستأجر أن يصرف الحلي المستأجر عنده، ولا للمعار أن يصرف العارية التي عنده، ولا للمودع أن يصرف الوديعة التي عنده، إذا كان كل منهم في حالة الصرف، ما عنده ليس حاضراً في مجلس العقد. سواء كان الرهن والوديعة، والعارية، والمستأجر، مصوغاً، أم مسكوكاً على المشهور، استناداً إلى:

1 ـ أن الرهن، والعارية، والوديعة، والمستأجر، لم يتعلق أي منها بذمة الشخص التي عنده[1]، ولهذا فلا يشملها حديث ابن عمر، الذي تقدم آنفاً في صرف المغصوب، والذي يجوز صرف ما في الذمة.

2 ـ قوله عليه السلام: «لا تبيعوا منها غائباً بناجز»[2]، الذي يمنع صرف الغائب عن مجلس العقد.

ملاحظتان:

الملاحظة الأولى: كلام ابن الحاجب في النص، يوهم أن الخلاف يشمل جميع المسائل التي ذكرها، مع أن الخلاف خاص

(1) لو تلف الرهن، ووجبت قيمته في ذمة المرتهن، أو تلفت الوديعة بتعد من المودع، فوجب عليه الضمان لمثلها أو قيمتها، فالصرف حينئذ للقيمة، أو المثل، الذي ترتب في الذمة؛ لانه دين حال. انظر مواهب الجليل، ج4، ص311.

(2) تقدم تخريجه ص 669.

بالرهن والوديعة، كما يؤخذ من كلام من هو قبل ابن الحاجب، ومن هو بعده؛ لأن المسكوك لا تتصور فيه العارية، ولا الإجارة على المشهور؛ لأن إعارة النقود في باب الإعارة قرض، وتمنع إجارة النقود.

الملاحظة الثانية: ظاهر كلام ابن الحاجب «أن خلاف علماء المالكية جوازاً ومنعاً، في الرهن والوديعة». إنما هو في المسكوك لا المصوغ[1]. وهذا الظاهر غير مسلم؛ لأن الخلاف موجود في المصوغ والمسكوك:

الخلاف في المصوغ:

ـ اختلف العلماء في صرف الرهن المصوغ على قولين:

القول الأول: يرى منع صرف الرهن المصوغ، حتى يحضر مجلس العقد، نظراً إلى الحال، وهو على ملك ربه، وإنما يقبضه لنفسه عند حضوره، فأشبه صرف الغائب.

القول الثاني: يرى جواز صرف الرهن المصوغ، حاضراً كان أم غائباً، نظراً إلى إمكان التعلق بالذمة.

ـ وكذلك اختلفوا في صرف الوديعة المصوغة، ففي المدونة المنع، لما سبق بيانه في صرف الرهن المصوغ، ويرى بعض

(1) والتشبيه في قوله «فكالمغصوب» لا يدل على سريان الخلاف الموجود في المغصوب إلى هنا: لأن قاعدة ابن الحاجب في التشبيه، أنه إذا ذكر مسألة، وذكر ما فيها من الأقوال، وعين المشهور، ثم ذكر مسألة أخرى، وشبهها بها، فإنما يشبهها بها في القول المشهور خاصة. كشف النقاب، ص161.



الفقهاء: الجواز، نظراً إلى حصول المناجزة: بكمال القول، والشيء تحت يده.

الخلاف في المسكوك:

اختلف العلماء ـ كما قال ابن الحاجب ـ في صرف الرهن المسكوك، والوديعة المسكوكة على قولين:

القول الأول ـ لابن القاسم وهو المشهور ـ: يرى منع صرف الرهن المسكوك، والوديعة المسكوكة، نظراً إلى الحال، وهو على ملك ربه، وإنما يقبضه لنفسه عند حضوره، فأشبه صرف المصوغ.

القول الثاني: يرى جواز صرف الرهن المسكوك والوديعة المسكوكة. وقد روى جواز صرف الرهن المسكوك محمد بن المواز، وروى جواز الوديعة المسكوكة أشهب.

علة الجواز في الرهن المسكوك:

يرى العلماء: أن علة الجواز في الرهن المسكوك، ترجع لإحدى علتين:

العلة الأولى: حصول المناجزة بالقبول.

العلة الثانية: الالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة؛ لأنه على الضمان، إن لم تقم بينة على تلفه[1].

علة الجواز في الوديعة المسكوكة:

اختلف العلماء في تعليل جواز صرف الوديعة المسكوكة على طريقين:

(1) وفيه قولان إن قامت بينة على تلفه. الجواهر، ج2، ص359.

الطريق الأولى: ترى أن الجواز مبني على أن يعتقد المودع التسلف، ثم يصارف.

الطريق الثانية: النظر إلى حصول المناجزة بكمال القول، والشيء تحت يده[1].

رأي الجمهور:

يرى الجمهور من الأحناف، والشافعية، وابن حزم: منع صرف الوديعة، والرهن، والعارية، والمستأجر، إن غاب كل منها عن مجلس العقد، لـ:

1 ـ قوله عليه السلام: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد، أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[2].

ووجه الدلالة: اشتراطه التقابض في المجلس والتسلم والتسليم.

2 ـ عدم دخولها في ضمان المودع، والمرتهن.

قال الإمام الشافعي: وإذا كان للرجل عند الرجل دنانير وديعة، فصارفه فيها، ولم يقرّ الذي عنده الدنانير، أنه استهلكها حتى يكون ضامناً، ولا أنها في يده حين صارفه فيها، فلا خير في الصرف؛ لأنه غير مضمون، ولا حاضر، وقد يمكن أن يكون هلك في ذلك الوقت فيبطل الصرف.

(1) انظر الجواهر، ج2، ص359.
(2) تقدم تخريجه ص 664.



وقال السرخسي: وإذا استودع رجل رجلاً ألف درهم، فوضعها في بيته، ثم التقيا في السوق، فاشتراها منه بمائة دينار، ونقد الدنانير، لم يجز إن فارقه قبل أن يقبض الوديعة من بيته؛ لأن الوديعة أمانة في بيته، والقبض المستحق بالعقد قبض ضمان، فقبض الأمانة لا ينوب عنه؛ لأنه دونه، بخلاف قبض الغصب، ولأن يد المودَعَ كيد المودِع، ألا ترى أن هلاكها في يد المودَع كهلاكها في يد المودِع، فإذا لم يحدد القبض فيها لنفسه حتى افترقا، فإنما افترقا قبل قبض البدلين[1].

رأي الحنابلة:

يرى المذهب الحنبلي: جواز صرف الرهن والوديعة، والعارية، والمستأجَر، للمرتهن، والمودع، والمستعير، والمستأجِر، إذا علم بقاء كل منها، أو ظن[2]، لأن اليد ثابتة، والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم، والحكم يمكن أن يتغير مع استدامة القبض[3].

المناقشة:

يرى الحنابلة: جواز صرف الرهن، والوديعة، والعارية،

---

(1) انظر المبسوط، ج14، ص53. التعليل والاختيار، ج2، ص281 و292. ج3، ص29 ـ 30 و 65. فتح القدير، ج5، ص370. الأم، ج3، ص31 ـ 32. المهذب، ج1، ص501. الروضة، ج4، ص96. السراج الوهاج، ص214 و347. المحلى، ج9، ص564 ـ 565 رقم 1492.

(2) فإن شك ففيه قولان: قول بالصحة لأن الأصل بقاؤه، وقول بعدم الصحة، لأنه غير معلوم. المغني، ج6، ص119.

(3) انظر المرجع السابق، ج6، ص118 ـ 119 و 452.

والمستأجر، للمرتهن، والمودع، والمستعير، والمستأجر، إذا علم بقاء كل منها أو ظن؛ لأن اليد ثابتة، والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم، والحكم يمكن أن يتغير مع استدامة القبض.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن الأحاديث، كحديث عمر الذي جاء فيه: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء وهاء»[1] اشترط التقابض الحسي في الصرف «هاء وهاء»، أي خذ، وهات، ولم يستثن إلا ما كان داخلا في الذمة.

الترجيح:

أقول: الذي يترجح عندي هو ما يراه ابن الحاجب والجمهور: من منع صرف الوديعة، والرهن، والمستأجر، والعارية، إذا غاب كل منها عن مجلس العقد، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن عمر بن الخطاب ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الورق بالذهب ربا، إلا هاء، وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء، وهاء»[2].

ووجه الدلالة: اشتراطه التقابض الحسّي للعوضين في الصرف.

2 ـ ما جاء عن أبي سعيد الخدري ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز»[3].

---

(1) تقدم تخريجه ص 646.
(2) تقدم تخريجه ص646.
(3) تقدم تخريجه ص 669.

ووجه الدلالة: منعه من بيع الغائب عن مجلس العقد.

الفرق بين الوديعة الشرعية والوديعة المصرفية:

هناك فرق بين الوديعة التي يتحدث عنها الفقهاء، والوديعة المصرفية:

الوديعة عند الفقهاء:

هي: المال الذي يترك عند الأمين[1].

أحكامها:

من أحكام الوديعة عند الفقهاء:

1 ـ أنها أمانة عند الأمين، متى أراد المودع أخذها، لزم المستودع ردها.

2 ـ ليس على المستودع ضمان إذا تلفت، إلا لتقصير أو تفريط.

3 ـ أنها تبقى، كما هي بعينها[2].

الوديعة المصرفية:

هي الأموال التي يعهد بها الأفراد، أو الهيئات إلى المصرف، على أن يتعهد برد مساو لها إليهم، أو نفسها لدى الطلب، أو بالشروط المتفق عليها[3].

(1) انظر مواهب الجليل، ج5، ص250. الاختيار، ج3، ص29.

(2) الاختيار، ج3، ص29، الخرشي، ج4، ص325. المهذب، ج1، ص500 ـ 505.

(3) انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة التاسعة، العدد التاسع، ج1، ص750. المعاملات المالية المعاصرة، ص528.

أحكامها:

من أحكام الوديعة المصرفية:

1 ـ أنها لا تبقى عند المصرف كما هي، وإنما يختلط بعضها ببعض، ويستثمرها المصرف في تمويلاته.

2 ـ أنها مضمونة على البنك، يلتزم بإعادتها في كل حال.

3 ـ أنها ودائع ناقصة؛ لأن البنك غير ملزم بدفعها عند الطلب، بنفس المظهر الذي أودعت فيه، والعملاء لا يستطيعون رفض ما يقدم إليهم، ما دامت هذه النقود قانونية[1].

والنتيجة:

1 ـ أن مفهوم الوديعة المصرفية مفهوم مغاير للوديعة عند الفقهاء؛ فالوديعة عند الفقهاء: هي المال الذي يوضع عند إنسان، لأجل المحافظة عليه.

أما الوديعة المصرفية: فهي المال الذي يتسلمه المصرف لحساب المودع، ويصبح فيه المودع دائناً للمصرف.

ولهذا فتسمية الوديعة المصرفية باسم الوديعة، إنما هو بالنظر إلى معناها اللغوي، من «ودع، يدع» إذا ترك[2]، بمعنى: أنها متروكة عند المودع، بغض النظر عن كونها أمانة، أو مضمونه.

2 ـ أن الشرط الذي اشترط في الوديعة الاصطلاحية: من حضور الوديعة الصرف، لا يشترط في الوديعة المصرفية، إذا أراد

(1) مجلة مجمع الفقه، الدورة التاسعة، العدد التاسع، ج1، ص771 ـ 772. المعاملات المالية المعاصرة، ص528.

(2) انظر المصباح المنير، ج2، ص812 مادة ودع.



المصرف أن يصارف صاحبها؛ لأنها موجودة حكماً، حين دخلت في ضمان المصرف، والموجود حكماً كالموجود حسّاً.

وهذا ينطبق على جميع الودائع المصرفية في المصارف التقليدية، ما عدا الخزائن الحديدية، التي تعتبر وديعة بأجرة، أي ينطبق على كل ما يدخل في ضمان المصرف من الحسابات الجارية[1]، والودائع الادخارية[2] والودائع الآجلة[3].

المسألة الثامنة: طوارئ الصرف:

تمهيد:

العقد في الفقه الإسلامي يقوم على أساس التراضي، وافتراض الصدق، والأمانة، وحسن النية بين المتعاقدين في إنشاء العقد ثم تنفيذه.

---

(1) هي الحسابات التي يقوم أصحابها بفتحها في البنك، لإيداع أموالهم بغرض حفظها، أو التعامل اليومي بها، بقصد أن تكون حاضرة للتداول والسحب عليها عند الحاجة لها، وبمجرد الطلب، ودون توقف على إخطار سابق. مجلة مجمع الفقه، الدورة التاسعة، العدد التاسع، ج1، ص775. المعاملات المالية المعاصرة، ص528.

(2) يطلق عليها حسابات التوفير، وهي الحسابات التي يحتفظ المودعون على أساسها بدفتر توفير، تسجل فيها عمليات السحب والإيداع، وفق ضوابط المصرف، وتصرف البنوك فائدة على هذه المدخرات، مع تمكين المودعين من السحب في ضوء شروط يضعها المصرف، ويوافق عليها العميل. مجلة مجمع الفقه نفس الدورة والعدد، ص760. المعاملات المالية المعاصرة، ص527.

(3) الودائع التي يقصد أصحابها تشغيلها من أجل الربح، ولا يسحب أصحابها منها شيئا، إلا بعد إخطار البنك بمدة معينة. المرجع السابق، نفس المكان، المجلة ص761. المعاملات المالية المعاصرة، ص528.

ولهذا فما يخل بهذا الأساس قد يرجع على العقد بالإبطال، أو يرفع اللزوم عنه، ويسبب في وجود الخيار، بسبب انعدام الرضا في الأول، واختلاله في الثاني. والإبطال والخيار الهدف منهما حماية العاقدين، من أن يقع أحدهما ضحية اطمئنانه إلى واجب الصدق، وحسن النية المفترضين في رفيقه، إذا حاول أن يستغل اطمئنانه هذا، فيغدر به[1]. كما هو الحال في بعض طوارئ الصرف.

والمقصود بالطوارئ: الشيء الذي يحدث بغتة، يقال: طرأ الشيء يطرأ طرآنا: حصل بغتة[2].

وقد تعرض ابن الحاجب في دراسته لهذه الطوارئ لثلاث نقاط:

النقطة الأولى: نقص المقدار.

النقطة الثانية: نقص الصفة.

النقطة الثالثة: الاستحقاق.

ولتجنب بعض هذه الطورائ، منع ابن الحاجب الاستسلام للطرف المقابل، وتصديقه بدون تأكد في الوزن أو الصفة، فقال: **«والصرف على التصديق في الوزن أو الصفة ممتنع، خلافاً لأشهب»** وسأقوم بدراسة هذه الطوارئ فيما يلي:

(1) المدخل الفقهي العام، ج1، ص414 ـ 415.

(2) المصباح المنير، ج2، ص440.

النقطة الأولى: نقص المقدار:

نص الجامع:

«ونقص المقدار بالحضرة[1] إن رضي به، أو بإتمامه ناجزاً صح، وإن لم يرض، وكان غير معين، أجبر الممتنع، وفي المعين قولان، وإن كان بعد المفارقة، أو الطول، فإن قام به انتقض على المنصوص بتأخير البعض، وإن لم يقم، فثالثها: إن كان قليلاً صح.

والقليل: ما تختلف به الموازين، وقيل دانق[2] في دينار، ودرهم[3] في مائة».

ش: يرى ابن الحاجب: أنه إذا وجد أحد المتعاقدين نقصاً في عدد أحد العوضين، أو في الوزن، فأحيانا يعلم به في مجلس الصرف، وأحيانا أخرى يعلم به بعده:

العلم في الحضرة:

إن وجد الذي يتصارف مع الآخر نقصاً فيما أعطي له، كأن اتفق مع صاحبه: على أن يصارفه مائة دينار بمائة دولار، ولما أن استلم الدولارات، وعدها في المجلس، وجد فيها نقصا، كأن

---

(1) أي حضرة العقد. انظر مواهب الجليل، ج322.

(2) الدانق: من المقادير، وميزانه الشرعي ثمان حبات، ويساوى بالغرام 0,496 غ. انظر ملحق مقادير الأوزان الشرعية. الاختيار، ج5، ص532.

(3) درهم الفضة: ميزانه ثمان وأربعين حبة، ويساوي بالغرام 2,976غ. المرجع السابق، نفس المكان.

وجدها تسعين مثلاً، فإن رضي بهذا النقص صح الصرف، لأن له أن يبيع به ابتداء، أي له أن يبيع المائة دينار بتسعين دولاراً.

وإن لم يرض به، فلا يخلو الحال: إما أن يرضي صاحبه بأن يتم له المبلغ، أو لا، فإن رضي بالإتمام صح الصرف؛ لوجود المناجزة في الصرف، وإن لم يرض بالإتمام، ولم يرض المدفوع إليه بالنقص، ودخلا على دنانير غير معينة، فيجبر من امتنع على الإتمام على دفع بقية المبلغ.

وهذا الجبر:

1 ـ لا يخل بالرضا المشترط في عقد البيع ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[1]؛ لأن وجود الرضا يعتبر ضروريا في مرحلة الانعقاد، أما بعدها فليس من الواجب أن يتم التنفيذ بالتراضي.

2 ـ يعبر عن احترام الرضا السابق الذي وجد سليماً، وأنشأ بين المتعاقدين حقوقاً وواجبات ملزمة لهما شرعاً، في حدود حقوقهما الخاصة، التي يملكان التصرف فيها[2] ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[3].

وإن دخلا على أن يكون التصارف في دنانير ودولارات معينة[4]، ووجد أحدهما نقصا فيها، وامتنع صاحبه من الإتمام،

(1) سورة النساء، الآية: 29.
(2) المدخل، ج1، ص407 ـ 408.
(3) سورة المائدة، الآية: 1.
(4) المقصود بالمعين: المبلغ الذي أخرجه البائع، وأشار إليه، فقال: أصرف منك هذه الدنانير. أحكام عقد البيع، ص165.



ولم يرض المدفوع إليه بالنقص، فاختلف الفقهاء في الجبر على قولين.

ومبنى اختلافهم: هل الدنانير تتعين، أم لا ؟

فمن رأى أنها تتعين[1] ـ حرصاً على طلب المناجزة، ولأنها عوض في عقد، والعوض يجب أن يكون معلوماً ـ، لم يُلزمه أن يعطي بقية صرفه، ويتم النقص، لانحصار العقد فيها، إلا أن يرضا، فيكون صرفاً مستقلاً.

ومن رأي أنها لا تتعين، أجبر الممتنع على الإتمام.

العلم بعد الحضرة:

إذا علم بنقص المقدار بعد افتراقهما من المجلس، أو بعد طول المجلس، فلا يخلو الحال، إما أن لا يرضى بالنقص، أو يرضى:

ـ فإن لم يرض، وقام بطلب النقص، فينقض الصرف، كتأخير البعض المتفق على البطلان فيه.

وحكى الباجي، والمازري، أنه لا خلاف في نقض الصرف، وأجرى ابن شاس فيه قولا بالصحة، استناداً على القول الشاذ، الذي يقول: إن تأخير البعض لا يضر.

ـ وإن رضي بالنقص، **فحكى المصنف فيه ثلاثة أقوال:**

(1) مذهب مالك وجمهور أصحابه: أنها إن عينت تعينت، وإن لم تعين، فهل تتعين بالقبض، أو بالمفارقة قولان. التاج، ج4، ص323.

- القول الأول ـ لابن القاسم ـ: يفسخ ما يقابل النقص[1]، ولا يفسخ ما تناجزا فيه، محافظة على استقرار التعامل، وقياساً على الرضا بما يجده زائفاً.

- القول الثاني ـ وهو المشهور في المذهب، وضعفه ابن رشد الحفيد ـ: يرى أنه يفسخ جميع الصرف؛ لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة.

- القول الثالث ـ لأشهب ـ: يرى صحة الصرف، ولا ينتقض منه شيء، إن كان النقص يسيراً، لسماحة النفوس بالنقص اليسير:

جاء عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ: أنه اشترى دراهم بدنانير، فأخطأوا فيها بدرهم مستوق[2]، فكره أن يستبدله[3].

واختلف في المقدار اليسير، فقيل: ما تختلف به الموازين، وقيل دانق[4] في دينار، ودرهم في مائة.

ويرى ابن رشد: أن ما يجب أن يراعى في التقدير اليسير الدانق، والدرهم. أما اختلاف الموازين، فلا ينبغي أن يلتفت

(1) فإن صارفه ـ مثلاً ـ دنانير بدراهم، ووجد في الدراهم درهما ناقصاً، فينتقض من الصرف صرف دينار واحد، لأن كل دينار كأنه منفرد بنفسه، إذ لا تختلف قيمته من قيمة صاحبه. انظر التاج، ج4، ص325.

(2) الستوق: الدرهم أو النقد المغشوش أو المزيف. الإسلام والنقود، ص193. المحلى، ج9، ص577.

(3) المحلى، ج9، ص576 ـ 577.

(4) تقدم تفسيره ص 762.



إليه، لتوقع حدوثها في أي صرف يحتمل مبلغاً كبيراً[1].

رأي الشافعية:

يرى المذهب الشافعي: أنه إذا وجد أحد المتعاقدين نقصا في المبلغ المتفق عليه، فلا يجوز له أن ينصرف عن المجلس، قبل أن يأخذ من صاحبه ما يتم به المبلغ المتفق عليه، أو يسترد فيه ما يقابل النقص.

فإن انصرف قبل الأخذ والاسترداد، فيفسد الصرف، لقوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[2].

ووجه الدلالة: حكمه بوجود الخلل والبأس إذا تفرقا وبينهما شيء.

وما يراه الشافعية من الفساد، هو ما يراه الحنابلة[3].

المناقشة:

1 ـ مناقشة رأي ابن القاسم:

يرى ابن القاسم: أن المتصارف إذا علم بالنقص بعد حدوث

(1) بداية المجتهد، ج2، ص197. التوضيح، ج2، ص132. التاج، ح4ص322 ـ 323. مواهب الجليل، ج4، ص322 ـ 323. شرح الزرقاني، ج5، ص50. البناني على الزرقاني، ج5، ص49 ـ 50. الشرح الكبير، ج3، ص36. حاشية الدسوقي، ج3، ص36.

(2) تقدم تخريجه ص 750.

(3) انظر الأم، ج3، ص31. المغني، ج6، ص100. المجموع، ج10، ص14.

التفرق، فإنه يفسخ ما يقابل النقص، محافظة على استقرار المعاملات، وقياساً على الرضا بما يجده زائفاً.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن المعاملات التي ينبغي أن تقرّ، هي ما كانت على وفق الشريعة، وأما ما يخالفها ـ كهذه المسألة ـ ، فيحكم عليها بالفساد؛ لـ:

- قوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1]، الذي يدل على وجود البأس أن لو افترقا، وبينهما شيء.
- قوله عليه السلام: «من أحدث في أمرنا هذا، ما ليس منه، فهو رد»[2].
- لا اجتهاد ولا قياس مع وجود النص.

2 ـ مناقشة رأي أشهب:

يرى أشهب: أن اكتشاف النقص، لا يؤثر على صحة الصرف، إن كان النقص يسيرا، لسماحة النفوس بالنقص اليسير.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأنه مخالف لقوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»، الذي يدل على أن النقص يضر، سواء كان قليلاً، أم كثيراً.

الترجيح: أقول: اختلف العلماء في المسألة السابقة في:

---

(1) تقدم تخريجه ص 750.

(2) تقدم تخريجه ص 203.

1 ـ الجبر على دفع النقص في مجلس العقد، إذا كانت النقود معينة، وعدم الجبر، بناء على أن النقود تتعين، أم لا تتعين، فمن قال بالتعين، لم يلزمه أن يعطي بقية صرفه، لانحصار العقد في المعين.

ومن قال بعدم التعين أجبر الممتنع على الإتمام.

والراجح عندي هو قول من يقول بعدم التعين، أو بعدم قيمة التعين، استناداً إلى:

أ ـ أن رسول الله ﷺ حين سأله ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ عن اقتضاء الدنانير بالدراهم[1]، لم يستفسر منه، أنهم يبيعون بالدراهم المعينة، أو غير المعينة، مما يدل على عدم تعين النقود، أو عدم الالتفات إلى تعينها.

ب ـ أن تعيين النقود غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد؛ لأن المقصود المالية، والمثل والعين لا يختلف فيها[2].

2 ـ فساد الصرف إذا علم بالنقص بعد حدوث التفرق، وعدم الفساد:

ـ فالمشهور في المذهب المالكي، ورأي الشافعية، والحنابلة، هو الفساد؛ لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة، وما فيه من المخالفة لقوله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا، وبينكما شيء»[3].

---

(1) تقدم تخريجه ص 709.

(2) انظر المبسوط، ج14، ص16، وسيأتي مزيد تعرض له في مسألة الاستحقاق.

(3) تقدم تخريجه ص 709.

- ورأي ابن القاسم يفسخ ما يقابل النقص، محافظة على استقرار المعاملات، وقياساً على الرضا بما يجده زائفاً.
- ورأي أشهب: يصح الصرف، ولا ينتقض منه شيء، إن كان النقص يسيراً، لسماحة النفوس بالنقص اليسير.

والراجح عندي هو ما يراه الجمهور من الفساد، استناداً إلى:

أ - مفهوم الحديث السابق: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1]، الذي يدل على أنه لو افترقا، وبينهما شيء، ففيه البأس.

ب - أنه لم يتراض البائع مع صاحبه، إلا على جميع المعقود عليه.

النقطة الثانية في الطوارئ: نقص الصفة:

نص الجامع:

«ونقص الصفة إن كان كرصاص فكالمقدار على الأظهر، وإن كان مغشوشاً، فإن رضي به صح، وإن لم يرض، وكان غير معين فقولان: النقض، وجواز البدل. وفي المعين: طريقان: جواز البدل، والقولان.

وإذا قيل بالنقض للنقص مطلقاً، فخمسة:

قيل: ينتقض الجميع مطلقاً.

وقيل: إن لم يسم لكل دينار.

(1) تقدم تخريجه ص 709.

وقيل: دينار.

وقيل: أو كسر، إن كان النقص في مقابله، أو أقل.

وقيل: ما قابل النقص انتقض.

وشرط البدل: الجنسية، والتعجيل، خلافاً لأشهب فيهما.

والمزيد بعد الصرف كجزئه، وقيل: كالهبة».

ش: قسم ابن الحاجب دراسته، المتعلقة بنقص الصفة، في الثمن المتفق على صرفه، إلى قسمين:

القسم الأول: النقص الكامل (التزوير الكامل)

القسم الثاني: النقص الجزئي (التزوير الناقص)

النقص الكامل (التزوير الكامل)

أولاً: معناه:

يقصد بالنقص الكامل ـ كما يؤخذ من كلام ابن الحاجب ـ: أن يجد أحد المتصارفين بعد العقد، أن جزءاً من الثمن المدفوع إليه، لا يعتبر نقداً. كأن وجد بعض الدنانير رصاصاً خالصاً، أو قزديراً خالصاً. أو وجد بعض الأوراق النقدية أوراقاً مزورة غير شرعية.

ثانيا: حكمه:

يختلف حكم التزوير الكامل بين أن يعلم به في مجلس الصرف، أو بعده:

ـ فإن علم به في مجلس العقد، وكانت العين موصوفة[1]، ورضي به، صح الصرف؛ لأن له أن يبيع به ابتداء. وإن لم يرض به، فلا يخلو الحال، إما أن يرضي صاحبه بأن يبدله له، أولا، فإن رضي بالإبدال صح الصرف، لوجود المناجزة، وإن لم يرض بالإبدال، ولم يرض المدفوع إليه بالمغشوش الخالص، ودخلا على دنانير ودراهم غير معينة، فيجبر من امتنع على التبديل ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[2]. وإن دخلا على دنانير ودراهم معينة، فاختلف الفقهاء في الجبر على قولين، كما مضى بيانه في نقص المقدار.

ـ وإن علم به بعد مفارقة الأبدان، أو بعد طول المجلس، ولم يرض به فيفسخ الصرف، وإن رضي به، ففيه ثلاثة أقوال ـ كما في نقص المقدار ـ:

القول الأول: يرى أنه يفسخ جميع الصرف؛ لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة.

القول الثاني: يرى أنه يفسخ ما يقابل التزوير، ولا يفسخ ما يقابل السليم، محافظة على استقرار المعاملات.

القول الثالث: يرى صحة الصرف، ولا ينتقض منه شيء، إن كان النقص يسيراً، لسماحة النفوس بالنقص اليسير.

النقص الجزئي (التزوير الناقص):

أولاً: معناه:

يقصد بالنقص الجزئي: اشتمال الدينار الذهبي، أو الدرهم

(1) سيأتي عنوان مستقل للمغشوش المعين.

(2) سورة المائدة، الآية: 1.



الفضي، على كمية من معدن آخر، كالنحاس، والحديد[1].

ثانيا: حكمه:

يرى ابن الحاجب: أن حكم الغش الناقص مرتبط برضا المغشوش، وعدم رضائه: فإن رضي به صح الصرف، سواء اطلع عليه في حضرة العقد، أو بعدها بزمن؛ لأن القبض في المقدار المعقود عليه حصل، والنقص إنما هو في وصفه، وله الرضا به، كما أن له أن يرضى في البيع بسائر العيوب.

وإن لم يرض، وكان غير معين، فقولان:

القول الأول ـ لمالك، وهو المشهور ـ: يرى نقض الصرف[2]، لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة.

القول الثاني ـ لابن وهب ـ: يرى جواز البدل، قياساً على العيب يوجد في السلم.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف ـ كما قال المازري، وغيره ـ هو الخلاف في الرد بالعيب: هل يعتبر نقضاً للبيع من أصله، فلا يجوز البدل؛ لعدم حصول المناجزة، أو نقضاً له الآن، وابتداء مبايعة، فيجوز البدل.

وضعف كون الرد كابتداء بيع؛ بأنه لو كان كذلك، لتوقف دفع البدل على رضا البائع، ورضاه لا يجب باتفاق الفقهاء.

(1) أحكام عقد البيع، ص165.

(2) سيأتي التعرض لمقدار النقض.

حكم المغشوش المعين:

إن وقع الصرف على شيء معين، كما لو قال: بعني هذا الدينار بهذه العشرين[1]، أو بعني هذا الحلي من الذهب بهذا القدر من الفضة، ووجد في الدنانير، أو الدراهم، أو الحلي، غشاً، ففيها طريقان في حكاية المذهب:

الطريق الأولى ـ للخمي، وأصله لأبي بكر بن عبد الرحمن[2] المستند إلى رواية أشهب ـ: أن المذهب كله يرى جواز البدل؛ لأن المتصارفين لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء، والمعين المغشوش لم يزل مقبوضاً إلى وقت البدل[3].

وشرط البدل على المشهور:

1 ـ الجنسية، أي أن يكون البدل من جنس المبدل منه، لا من غيره من عين، أو عرض، فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف؛ لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب، والفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهباً، فيأتي الشك في التماثل.

2 ـ التعجيل في الدفع، للسلامة من ربا النساء.

---

(1) أي من الدراهم.

(2) أبو بكر أحمد بن عبد الرحمن الخولاني القيرواني، الإمام الحافظ، تفقه بابن أبي زيد، وأبي الحسن القابسي، وعنه ابن محرز، والسيدري، وعبد الحق، توفي سنة اثنتين وثلاثين وأربعمائة. الشجرة ص 106 رقم 279.

(3) بخلاف غير المعين، فإنهما تفرقا وذمة أحدهما مشغولة.



الطريق الثانية ـ لجل المتأخرين، وأصلها لابن الكاتب[1] المستند إلى رواية ابن القاسم ـ: أن فيها قولين: النقض، وجواز البدل، كالمغشوش غير المعين.

نسبة النقض:

إذا قلنا بنقض الصرف في نقص المقدار، ونقص الصفة، فهل يقصد به نقض جميع الصرف، أو نقض بعضه؟

ذكر ابن الحاجب في هذا خمسة أقوال:

- **القول الأول**: يرى أنه ينتقض جميع الصرف؛ لأن الصفقة إذا بطل بعضها بطل كلها. وهذا القول عزاه اللخمي لابن القاسم.

- **القول الثاني**: يرى أنه ينتقض الجميع، إن لم يسم لكل دينار شيئاً، كما إذا قال هذه العشرة دنانير بمائتي درهم. وأما إن سمى كقوله: كل عشرين بدينار، فإنما ينتقض في دينار، إن لم يقابل الزائف أكثر منه.

وهذا القول للقاضي إسماعيل[2]، والقاضي عبد الوهاب، وابن الجلاب[3].

(1) عبد الرحمن بن محمد الكناني (المعروف بابن الكاتب)، أخذ عن ابن شبلون والقابسي، توفي سنة ثمان وأربعمائة. الشجرة، ص106 رقم 273.

(2) أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق، من أئمة الفقه واللغة، ومن طبقات القراء، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائتين. الديباج، ج1، ص282 ـ 290. الشجرة، ص65 رقم 55.

(3) أبو القاسم عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي، أحد علماء المذهب وأئمته، من كتبه «التفريع»، توفي سنة ثمان وسبعين وثلاثمائة. انظر ترتيب المدارك، ج4، ص605. الديباج، ج1، ص461.

- **القول الثالث ـ وهوالمشهور ـ:** يرى أنه إنما ينتقض صرف دينار واحد، سميا أم لا، إذا كان ما يقابله أقل من دينار، فإن كان أكثر من صرف دينار، انتقض صرف دينارين، وهكذا.

- **القول الرابع:** يرى أنه ينتقض صرف أصغر دينار لأنه لا ينقض إلا ما تدعو الحاجة إلى نقضه، والفرق بين هذا القول، وبين القول الثالث: أنه على الثالث ينتقض صرف دينار كامل، ولا ينتقض على الرابع، إلا صرف أصغر الدنانير.

وتبع ابن الحاجب في وجود هذا القول ابن بشير وابن شاس.

قال خليل: وفي نقلهم نظر؛ لأن المازري وغيره إنما ذكروا أربعة أقوال، وجعلوا القول بنقض الدينار، أو أقل منه، قولا واحداً، ونحوه لابن شاس، ونقله الباجي أيضاً عن ابن القاسم.

- **القول الخامس:** يرى أنه ينتقض ما يقابل النقص.

قال اللخمي والمازري: هذا على القول بجواز أن يصرف بعض دينار[1].

رأي الأحناف:

يرى المذهب الحنفي: أن النقص في الصفة، سواء كان نقصاً كاملاً، أم جزئياً، إن اطلع عليه في حضرة العقد، فلا يبطل

(1) النوادر، ج5، ص376. بداية المجتهد، ج2، ص197 ـ 198. الجواهر، ج2، ص364 ـ 366. التوضيح، ج2، ص132. التاج، ج4، ص322 ـ 325. إيضاح المسالك، القاعدة الثامنة والتسعون، ص348. الشرح الكبير، ج3، ص36 ـ 38. حاشية الدسوقي، ج3، ص36 ـ 38.



الصرف، ويجوز أن يؤدي ما يقابله من جنسه، كأن كان المغشوش خمسين درهماً، فيعطي خمسين درهما غير مغشوشة. ولا يعتبر هذا الأداء استبدالا[1]؛ لأن المقبوض من جنس حقه أصلا، إلا أنه أنقص منه في الوصف، والجيد والرديء في الأموال الربوية سواء.

وإن لم يطلع عليه إلا بعد التفرق بطل العقد عند أبي حنيفة؛ لـ:

1 ـ عدم حصول المناجزة، لأن الستوق والرصاص ليس من جنس الدراهم.

2 ـ أن ما بإزاء النقص يعتبر غير مقبوض، فكان ديناً بدين.

3 ـ عدم إمكانية البدل؛ لأن الإبدال قبض بعد التفرق.

وعند صاحبيه لا يبطل العقد، لأن له أن يستبدل الزيوف قبل أن يتفرقا من مجلس الردّ؛ لأن الغلبة على التأخير، ليست كالتأخير المقصود[2].

---

(1) الاستبدال: أن يعطي بخلاف جنسه، كأن يعطي عن الدينار شيئاً بخلاف جنسه، ويعتبر ممنوعاً؛ لأن قبض بدل الصرف شرط شرعي لبقاء العقد صحيحاً. وبما أن بدل الشيء غير الشيء، فإنه يترتب على الاستبدال تفويت القبض حقيقة. أي عدم تحقق القبض المطلوب شرعاً، وإذا لم يصح الاستبدال بقي عقد الصرف على حاله، فإن كان قد تم قبض أحد البدلين، فيجب قبض الآخر بعينه. انظر الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص640.

(2) انظر المبسوط، ج14، ص29 و67. انظر بداية المجتهد، ج2، ص197. الفقه الإسلامي وأدلته، ج4، ص640.

رأي الشافعية والحنابلة:

يرى المذهب الشافعي، والحنبلي: أن المتصارفين إذا تصارفا، وتقابضا، ثم وجد أحدهما فيما قبض خللاً، فلا يخلو الحال، إما أن تكون العين المغشوشة موصوفة، أو تكون معينة.

إذا كانت موصوفة:

إذا كانت العين المغشوشة موصوفة عند العقد، كأن قال أصارفك عشرين ديناراً ذهبية رومانية، بمائتي درهم فارسية، فإن علم بالغش في مجلس العقد، جاز له أن يرد، ويطالب بالبدل؛ لأن المعقود عليه ما في الذمة، وقد قبض قبل التفرق.

وإن لم يعلم حتى تفرقا، ففيه قولان:

- **القول الأول**: يرى جواز الإبدال ؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق، جاز بعده، كالمسلم فيه.
- **القول الثاني ـ للمزني ـ**: يرى عدم الجواز؛ لـ:

1 ـ أنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق.

2 ـ أن المقبوض غير ما عقدا عليه.

إذا كانت معينة:

إذا كانت العين المغشوشة معينة عند العقد، كأن قال: أصارفك هذه العشرين بهذه، ثم اكتشف الغشّ، فإن كان الغشّ من غير جنس المبيع، مثل أن يجد الدراهم رصاصاً، فالصرف باطل؛ لأنه باعه غير ما سمى له، كما قال بعتك هذه البغلة، فإذا هو حمار.

وإن كان من جنسه، مثل أن يجد الفضة سوداء، أو خشنة



تتفطر عند الضرب، فالعقد صحيح، والمشتري مخير بين الإمساك، وفسخ العقد[1] [2].

رأي ابن حزم:

يرى ابن حزم: أنه إذا وجد أحد المتصارفين فيما تصارفا فيه عيباً قبل أن يتفرقا بأبدانهما، وقبل أن يخير أحدهما الآخر، فهو بالخيار، إن شاء فسخ البيع، وإن شاء استبدل؛ لأنه لم يتم بينهما بيع بعد.

وإن وجده بعد التفرق بالأبدان، أو بعد التخيير، واختيار المخير إتمام البيع، فإن كان العيب من خلط وجده من غير ما اشترى: كفضة، أو صفر في الذهب، فالصفقة كلها مفسوخة، كثرت أم قلت، قل ذلك الخلط أم كثر؛ لأن المشتري غير المعقود عليه. والمتراضي عليه.

وإن كان العيب في نفس ما اشترى ككسر، أو كان الذهب ناقص القيمة بطبعه، فإن اشترط السلامة فالصفقة كلها مفسوخة؛ لأنه وجد غير ما اشترى، وإن لم يشترط فهو مخير بين الإمساك ولا شيء له وبين فسخها كلها[3].

---

(1) وليس له الاستبدال، لأن العقد واقع على عينه، فإذا أخذ غيره أخذ ما لم يشتره. انظر الروضة، ج3، ص495.

(2) انظر المهذب، ج1، ص378. الروضة،ج3، ص495. المجموع، ج10، ص93 و96. المغني، ج6، ص100 ـ 104. غاية المنتهى، ج2، ص58. الكافي، ج2، ص68.

(3) المحلى، ج9، ص574 ـ 576 رقم 1494 و 1495 و 1497.

مواضع الاتفاق والاختلاف

من خلال قراءتي لأقوال العلماء السابقة، يتبين لي أن هناك نقاط اتفاق بين العلماء، ونقاط اختلاف:

نقاط الاتفاق:

تتفق جميع المذاهب على: أن الغش إذا اطلع عليه في مجلس العقد، وكانت العين المغشوشة موصوفة، فإنه يجوز للمصطرف أن يرده، ويطالب بالبدل؛ لأن المعقود عليه ما في الذمة، وقد قبض قبل التفرق.

ويجوز له أيضاً الرضا به، إن كان الغش من جنسه، لـ:

1 ـ أن له أن يبيع به ابتداء.

2 ـ أن الجيد والرديء في الأموال الربوية سواء:

عن أبي هريرة، وأبي سعيد ـ رضي الله عنهما ـ: «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري، فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا والله، يا رسول الله إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعلوا، ولكن مثلاً بمثل، أو بيعوا هذا، واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»[1].

ووجه الدلالة: أنه جعل الجيد والرديء في الأموال الربوية سواء.

---

(1) تقدم تخريجه ص 669.



نقاط الاختلاف:

اختلف الفقهاء حين دراستهم لنقص الصفة في:

1 ـ حكم التزوير الكامل، إذا علم به المصطرف بعد مجلس العقد:

ـ فالمشهور عند المالكية، ورأي أبي حنيفة، والشافعية، والحنابلة، إذا كانت العين معينة، وابن حزم: البطلان، لـ:

أ ـ ما فيه من الإخلال بشرط المناجزة.

ب ـ أن المقبوض عليه غير ما عقد عليه.

ـ ويرى بعض المالكية: أنه يفسخ ما يقابل التزوير، ولا يفسخ ما يقابل السليم، محافظة على استقرار المعاملات.

ـ ويرى بعضهم الآخر: صحة الصرف، وأنه لا ينقض منه شيء، إن كان النقص يسيراً، لسماحة النفوس بالنقص اليسير.

ـ ويرى أبو يوسف، والشيباني، وبعض الشافعية، والحنابلة إذا كانت العين موصوفة: جواز الإبدال؛ لأن ما جاز إبداله قبل التفرق، جاز بعده، كالمسلم فيه.

والراجح عندي هو ما يراه أبوحنيفة، وجمهور المالكية، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم: من البطلان؛ لما في الاستبدال من الإخلال بشرط المناجزة، وما فيه، وما في إجازة ما يقابل السليم، وما في العقد المغشوش، من المخالفة لقوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1]،

(1) تقدم تخريجه ص709.

الذي دل على وجود البأس، إذا وجدت علقة بين المتعاقدين بعد التفرق.

2 ـ حكم التزوير الناقص، إذا كانت العين موصوفة، وعلم المصطرف به بعد مجلس العقد: فابن الحاجب: يرى جواز الرضا به؛ لأن القبض في المقدار المعقود عليه حصل، والنقص إنما هو في وصفه، وله الرضا به، كما أن له أن يرضى في البيع بسائر العيوب.

وإن لم يرض به فقولان:

القول الأول ـ وهو المشهور ـ: يرى نقض الصرف؛ لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة.

القول الثاني ـ لابن وهب ـ: يرى جواز البدل، قياساً على العيب يوجد في السلم.

وما يراه ابن وهب يراه أبو يوسف، والشيباني، وبعض الشافعية، والحنابلة.

ـ ويرى أبو حنيفة، وبعض الشافعية، والحنابلة، وابن حزم: البطلان، لـ:

أ ـ عدم حصول المناجزة.

ب ـ أن ما بإزاء النقص يعتبر غير مقبوض، فكان ديناً بدين.

ج ـ عدم إمكانية البدل؛ لأن البدل قبض بعد التفرق.

والراجح عندي هو ما يراه أبوحنيفة، وبعض الشافعية، والحنابلة، وابن حزم: من البطلان، استناداً إلى ما استندوا إليه،

وإلى قوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1]، الذي يدل ـ كما سبق ذكره ـ على وجود البأس، إذا وجدت علقة بين المتعاقدين بعد التفرق، والذي يعبر عن ردّ الأقوال المقابلة المعتمدة على الاجتهاد والقياس؛ لأنه لا اجتهاد مع وجود النص، قال الإمام الشافعي: لا يحل القياس والخبر موجود، كما يكون التيمم طهارة في السفر عند الاعواز من الماء، ولا يكون طهارة إذا وجد الماء[2].

3 ـ حكم التزوير الناقص إذا كانت العين معينة، وعلم المصطرف به بعد مجلس العقد: ـ فالمذهب المالكي كله ـ كما قال اللخمي ـ، أو بعضه ـ كما قال جلّ المتأخرين ـ: يرى جواز البدل؛ لأن المتصارفين لم يفترقا وفي ذمة أحدهما شيء، والمعين المغشوش لم يزل مقبوضا إلى وقت البدل.

ـ وبعض المالكية ـ كما قال جل المتأخرين ـ، وابن حزم: يرى النقض، لعدم حصول المناجزة.

والراجح عندي هو ما يراه ابن حزم، وبعض المالكية من البطلان، استناداً إلى ما سبق ذكره آنفاً من الترجيح، حين التحدث عن حكم التزوير الناقص، إذا كانت العين موصوفة، وعلم المصطرف بغشها بعد مجلس العقد، والذي يدل على البطلان، ويعبر عن رد الأقوال المقابلة. ولا داعي لإعادة ما سبق ذكره قريباً.

(1) سبق تخريجه ص 709.

(2) انظر الرسالة، ص599. المغني، ج6، ص12.

المزيد بعد الصرف:

لو صارف رجل آخر ديناراً بدراهم، ثم لقيه بعد الصرف، وقال له: استرخصت، فزدني، فزاده، فهل تعد تلك الزيادة هبة محضة، أو تعد ملحقة بالأصل؟

اختلف المذهب المالكي[1] فيها على قولين:

- **القول الأول** ـ لأشهب ـ: يرى أنها ملحقة بالأصل، وأنها تفسد الصرف، لأنها لما كانت ملحقة بالعقد، لإصلاح ما مضى، ولمخالفة أن ينتقض الصرف، صارت كجزء من الصرف تأخر، فيفسد الصرف بتأخره.

- **القول الثاني** ـ للمدونة ـ: يرى أنها هبة؛ لأنه لو شاء لم يزده، وأنها لا تفسد الصرف؛ لعدم شمولية الصرف لها، جاء في المدونة: قلت: أرأيت إن صرفت ديناراً عند رجل بعشرين درهماً، ثم لقيته بعد ذلك، فقلت له: إنك قد استرخصت مني الدينار، فزدني، فزادني درهما. أينتقض الصرف في قول مالك، أم لا؟ قال: لم أسمع منه فيه شيئا. وأرى: أن لا ينتقض بينكما. قلت: وكذلك إن زاده الدرهم إلى شهر، أو إلى شهرين؟ قال: نعم، لا أرى بذلك بأساً، ولا ينتقض الصرف بينكما. قلت: لم؟ قال:

لأني لا أرى هذا الدرهم مما يقع عليه الصرف[2].

(1) لم أهتد لهذه المسألة في المذاهب الأخرى، في المراجع التي بين يدي.
(2) ج3، ص418 ـ 419.



أسباب الخلاف:

أعطى العلماء مجموعة من التحليلات لمبنى الاختلاف عند الفريقين:

رأي ابن شاس:

يرى ابن شاس: أن القولين مبنيان على إعطاء المزيد حكم الأصل، أو حكم الموهوب.

رأي القابسي[1]:

يرى القابسي: أن القولين مبنيان على إيجاب الزيادة، وعدم إيجابها، فمن رأى أنها ملحقة بالأصل، قال إن الزيادة كانت واجبة، لأن التعبير فيها يدل على ذلك، وهو قوله: نقصتني عن صرف الناس، فزدني.

ومن رأى أن الزيادة هبة، قال: إنها تطوع؛ لأنه لو شاء لم يزده.

ما يترتب على الخلاف: يترتب على الخلاف السابق بين القولين:

1 ـ إذا فسخ الصرف لفساد العقد، فهل يرجع بجميع ما دفع مع المزيد، أو بالأصل فقط؟

(1) علي بن محمد بن خلف (المعروف بأبي الحسن القابسي)، الإمام، الفقيه، الأصولي، أول من أدخل رواية البخاري إفريقيا، توفي سنة ثلاث وأربعمائة. الشجرة، ص97 رقم 230.

إذا قلنا: إن الزيادة ملحقة بالأصل، فيرجع بالأصل والمزيد، وإن قلنا: إنها هبة، فيرجع بالأصل دون المزيد.

2 ـ إذا وجد عيباً في الزيادة، فهل يطالب ببدل لها، أم لا، من يقول: إنها ملحقة بالأصل، وأنها جزء من الصرف، يقول له أن يبدل المزيد الزائف. ومن يقول: إنها هبة، يقول: لا يلزمه شيء[1].

الراجح من الخلاف:

أقول: الذي أرجحه من الخلاف السابق هو مذهب المدونة، الذي يرى: أن المزيد بعد الصرف هبة، لـ:

1 ـ أن العقد بالإيجاب والقبول يعتبر قد تم، ولا علاقة لما يحدث بعده به.

2 ـ أن الزيادة هبة؛ لأنه لو شاء لم يزده.

3 ـ أن الصحيح هو جواز الزيادة في قضاء الدين، ولو كانت الزيادة ملحقة بالأصل، لمنعت؛ لأنها تؤدي إلى الربا:

جاء عن جابر ﷺ قال: «كان لي على النبي ﷺ دين، فقضاني، وزادني»[2].

ووجه الدلالة: تجويزه للزيادة، وفعله لها، ولو كانت ملحقة ـ بالأصل ـ بالدين ـ كما يقول أصحاب القول الأول ـ ما فعلها.

(1) انظر التوضيح، ج2 لوحة 133. مواهب الخليل، ج4، ص321. الشرح الكبير، ج3، ص36. حاشية الدسوقي، ج3، ص36. الجواهر، ج2، ص368.

(2) سنن أبي داود ـ العون ـ ، ج9، ص197 رقم 3331. سنن النسائي، ج7، ص284، كتاب البيوع، باب الزيادة في الوزن.

النقطة الثالثة في الطوارئ: الاستحقاق[1]:

نص الجامع:

«ولو استحق المسكوك بعد المفارقة، أو الطول، أو التعين، انتقض على المشهور، وإلا فالعكس.

ولو استحق المصوغ انتقض مطلقاً، ثم إن كان لم يخبر المصطرف، فللمستحق إجازته على المشهور فيهما، بناء على أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، وإن أخبر، فهو كصرف الخيار».

ش: يرى ابن الحاجب: أنه إن استحق المسكوك غير المعين في مجلس العقد قبل أن يطول المجلس، لم ينتقض الصرف؛ لعدم اختلال المناجزة. ويجبر الآبي لمن طلب إتمام العقد، وإن كان بعد المفارقة، أو طول المجلس، أو معيناً، أو مصوغاً انتقض:

حالات النقض:

- **الحالة الأولى:** إذا استحق المسكوك غير المعين بعد مفارقة المجلس؛ لأن ما بعد العقود ملحق بها، والاستحقاق يقتضي كون الصرف لم تكمل مناجزته[2].

---

(1) الاستحقاق: أن يدعي أحد ملكية شيء موجود في يد غيره، ويثبتها بالبينة، ويقضي له بها. انظر رد المحتار، ج5، ص191. المدخل الفقهي العام، ج1، ص410.

(2) المناجزة قبض العوض عند العقد. الزرقاني على الموطأ، ج4، ص234.

ـ **الحالة الثانية**: إذا استحق المسكوك غير المعين بعد طول المجلس؛ لعدم اكتمال المناجزة.

ويرى أشهب: أن الصرف في هاتين الحالتين لا ينتقض، لأن المتصارفين كالمغلوبين على التأخير، ويطالب الدافع للشيء المستحق بمثله.

سبب الخلاف: سبب الخلاف بين الجمهور وأشهب: أن الجمهور يرى: أن ما بعد العقود ملحق بها، والاستحقاق يقتضي كون الصرف لم تكمل مناجزته. ويرى أشهب: أن الملحق كالمقارن، وأن المتصارفين مغلوبان على التأخير.

ـ **الحالة الثالثة**: إذا استحق المسكوك المعين ـ كما في صرف هذه الدنانير بهذه الدراهم بعد المفارقة أو الطول ـ انفسخ العقد على المشهور؛ لأنه لا يلزمه غير ما عين. وإن كان بحضرة العقد صح، ويعطيه بدل المستحق. ويرى اللخمي: الصحة مطلقاً.

ـ **الحالة الرابعة**: إذا استحق المصوغ، سواء كان بحضرة الصرف أم لا؛ لأن المصوغ يراد لعينه، فغيره لا يقوم مقامه.

وإذا أراد المستحق إجازة الصرف في الحالة الثالثة والرابعة، فله ذلك بثلاثة شروط:

ـ **الشرط الأول**: إذا لم يعلم المشتري، أن المصوغ أو المسكوك المعين، ليس ملكاً للدافع.

ـ **الشرط الثاني**: إذا لم يفترق المتصارفان.

ـ **الشرط الثالث**: حضور الشيء المستحق ـ كالمصوغ ـ،



والثمن الذي يأخذه المجيز[1] مكانه كالدنانير، حتى تحدث المناجزة.

ويرى أشهب البطلان وعدم جواز الإجازة.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين الجمهور وبين أشهب هو: هل الخيار الحكمي الذي يعطي للمستحق، كالخيار الشرطي الممنوع في الصرف، أم لا؟

يرى الجمهور: أن الخيار الحكمي ليس كالشرطي، ويرى أشهب: أنه كالشرطي يفسد الصرف[2].

رأي الأحناف:

يرى الأحناف: أن الحكم يختلف في الاستحقاق بين المصوغ والمسكوك:

حكم المصوغ:

يبطل عقد الصرف إذا استحق المصوغ، سواء كان الاستحقاق

(1) ويرى الدردير: أنه إذا أجازه، كان الرجوع على المصطرف بما أخذه، فإذا كان المستحق ديناراً، وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم، فإن له أن يرجع بالدراهم، وليس ذلك صرفا مؤخرا، لأن المناجزة وقعت. الشرح الكبير، ج3، ص39.

(2) انظر المدونة، ج3، ص416 ـ 417. الجواهر، ج2، ص369 ـ 370. التوضيح، ج2 لوحة 134. التاج، ج4، ص326 ـ 330. مواهب الجليل، ج4، ص326 ـ 330. إيضاح المسالك، ص310. الشرح الكبير، ج3، ص38 ـ 39. حاشية الدسوقي، ج3، ص38 ـ 39.

في مجلس العقد أو بعده؛ لانعدام المعقود عليه شرعاً، وانعدام القدرة على تسليمه.

هذا البطلان مشروط، بما إذا لم يجز المستحق العقد، أما إذا أجازه، فيمضي العقد، لأن الإجازة في الانتهاء، كالإذن في الابتداء.

وقيد أبو يوسف هذه الإجازة بإثبات الملكية، قال: إن قال المستحق: أثبت ملكي؛ لأجيز العقد، فله أن يجيزه، وإن لم يقل ذلك، فاستحقاقه إبطال منه للبيع؛ لأنه يطلب من القاضي، أن يقضي له بملك متقرر، وذلك مناف لسبب الإزالة، فليس له أن يجيز العقد بعد ذلك[1].

حكم المسكوك:

إذا استحقت الدراهم والدنانير في المجلس قبل الفرقة، فعليه أن يعطي مشتريها مثلها، ولا يبطل الصرف؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين، وباستحقاق المقبوض منهما ينعدم القبض، وترك القبض إلى آخر المجلس لا يضر[2].

رأي الشافعية والحنابلة:

يرى المذهب الشافعي والحنبلي[3]: أن الاستحقاق يبطل عقد

(1) أي أن المستحق لا يقصد بالحكم مجرد الملكية، وإنما يعبر بشكواه عن عدم رضاه بالبيع، فإثبات الاستحقاق في هذه الحالة دليل على عدم الرضا، وإذا لم يوجد الرضا فينفسخ البيع.

(2) انظر المبسوط، ج14، ص14 ـ 15. رد المحتار، ج5، ص191.

(3) في المشهور عنه. المغني، ج6، ص103.



الصرف، سواء كان في النقود، أم في غيرها؛ لوقوع الصرف على معين؛ إذ إن النقود تتعين بالتعيين في العقد، بمعنى أنه يثبت الملك بالعقد فيما عيناه، وتتعين عوضاً فيه، فلا يجوز إبداله، وإن خرج مغصوبا ومستحقا فيبطل العقد، سواء كان ذلك قبل التفرق أم بعده[1].

رأي ابن حزم:

يرى ابن حزم: أن استحقاق المبيع يجعل العقد باطلاً؛ لاختلاطه بالحرام والحلال، والقاعدة: أن كل عقد اختلط الحرام فيه بالحلال، فهو عقد فاسد؛ لأنه لم يعقد صحة الحلال منه، إلا بصحة الحرام، وكل ما لا صحة له، إلا بصحة ما لا يصح، فلا صحة له، ولا يحل أن يلزم، ما لم يرض به وحده[2]، دون غيره[3].

المناقشة:

1 ـ مناقشة ابن الحاجب والشافعية والحنابلة:

يرى ابن الحاجب، والشافعية، والحنابلة: أن النقود تتعين في الصرف، بالتعيين عند ابن الحاجب، وبالعقد عندهم.

ويمكن أن يناقش هذا، بأن النقود لا تتعين، لا بالتعيين، ولا بالعقد، لـ:

(1) المرجع السابق، ج6، ص103. المجموع، ج10، ص94.
(2) الظاهر أن المقصود بهذه العبارة: أنه إذا كان المستحق بعضا، فلا يلزم المشتري بالباقي؛ لأنه حين اشترى، كان شراؤه مبنياً على رضائه بالجميع، لا بالجزء، فلم يرض به وحده.
(3) انظر المحلى، ج9، ص575 رقم 1496.

أ ـ أن الشرع لا يعتبر من المقاصد، إلا ما تعلق به غرض صحيح، محصل لمصلحة، أو دافع لمفسدة. وتعين النقود غير مفيد فيما هو المقصود من العقد؛ لـ:

ـ أن المقصود المالية، والمثل والعين لا يختلف فيها.

ـ أن التعيين يكون حين يكون للأشياء من الخصوصيات والأوصاف ما تتعلق به الأغراض الصحيحة، وتميل إليه العقول السليمة، لما فيه من الملاذ الخاصة. والنقود المتحدة لا تختلف في خصوصياتها، وأوصافها، وميل النفوس إليها.

ب ـ ما يدل عليه القياس في اشتراء جزء من صبرة الطعام، فإذا عين المشتري صاعاً من هذه الصبرة، فلا قيمة لتعينه؛ لأن الأغراض الصحيحة مستوية في أجزاء الصبرة. ولهذا لما سأل ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ الرسول ﷺ عن اقتضاء الدنانير بالدراهم[1]، لم يستفسر منه ﷺ هل يبيعون بالدراهم المعينة، أو غير المعينة، مما يدل على عدم تعين النقود، أو عدم الالتفات إلى تعينها[2].

2 ـ مناقشة ابن الحاجب في تحديد مجلس العقد:

يرى ابن الحاجب: أنه إذا استحق المسكوك غير المعين بعد طول وإمهال في مجلس العقد، فإن الصرف ينتقض؛ لعدم اكتمال المناجزة.

(1) تقدم تخريجه ص 709.

(2) انظر المبسوط، ج14، ص16. الفروق، ج4، ص7 ـ 8 الفرق الرابع والمائتان. تهذيب الفروق، ج4، ص24. الفرق الرابع والمائتان.



ويمكن أن يناقش هذا، بأن مجلس العقد شرعاً، يحد انتهاؤه بالمفارقة وعدمها؛ لما جاء عن مالك بن أوس الحدثان النَّصْرِيِّ: أنه التمس صرفا بمائة دينار، قال: فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا، حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلّبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه، حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالورق ربا، إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا، إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا، إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا، إلا هاء وهاء»[1].

ووجه الدلالة: بيان حكم عمر بعدم تحديد المجلس، وبعدم تأثير الإمهال في الاستلام، إذا لم تحدث مفارقة، مع معرفته بطلب المناجزة شرعاً.

3 ـ مناقشة ابن حزم في تفريق الصفقة:

يرى ابن حزم: أن استحقاق المبيع يجعل العقد باطلا، لاختلاطه بالحرام والحلال.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن البيع سبب اقتضى الحكم في محلين، وامتنع حكمه في أحد المحلين، لتبوثه عن قبوله، فيصح في الآخر[2].

الترجيح:

أقول: اختلف العلماء في مسألة الاستحقاق في الصرف في:

(1) تقدم تخريجه ص 706.

(2) انظر المغني، ج6، ص336.

1 ـ الانتقاض وعدمه، إذا استحق الشيء في مجلس العقد:

ـ فيرى ابن الحاجب، والأحناف: أنه إذا استحق الشيء في مجلس العقد مباشرة، لم ينتقض الصرف؛ لعدم اختلال المناجزة، إلا إذا كان مصوغاً؛ فينتقض، لأن المصوغ عند ابن الحاجب يراد لعينه، فغيره لا يقوم مقامه. ولانعدام المعقود عليه شرعاً عند الأحناف.

ـ ويرى الشافعية، والحنابلة، وابن حزم: البطلان. لـ:

أ ـ وقوع الصرف على معين؛ إذ إن النقود وغيرها تتعين بالعقد.

ب ـ اختلاط العقد بالحلال والحرام (تفرق الصفقة) عند ابن حزم.

والراجح عندي هو ما يراه ابن الحاجب، والأحناف: من أن الحكم يختلف باختلاف المستحق، فإذا كان مصوغاً يبطل العقد؛ لانعدام المعقود عليه، وإذا لم يكن فلا يبطل؛ لعدم تعين المعقود عليه.

غير أنه مما ينبغي الالتفات إليه هنا، أن هذا الترجيح مبني على هيئة المصوغ في ذلك الزمان، وأما الآن فأرى أن الحكم يختلف، فالمصوغ بالأمس، لم يكن يتماثل بعضه مع بعض، في الشكل والصورة، وبالتالي يصح أن يقال: إنه إذا استحق يبطل الصرف، سواء كان بحضرة العقد أم لا؛ لأن الذي وقع عليه العقد يراد لعينه.



وأما مصوغ اليوم فبعضه له مطابق كثير في المادة، والشكل، والصورة، بسبب خروجه من مصنع واحد، ولهذا فلا مجال للقول في هذا الحال: أنه يراد لعينه؛ لعدم الاختلاف بينه وبين ما يماثله في أي شيء. ويكون حكمه عندي كحكم المسكوك، تجري عليه أحكامه: في أنه إذا لم تحدث مفارقة بعد الاستحقاق، فلا ينتقض الصرف، ويطالب ببدله.

2 ـ في الانتقاض وعدمه، إذا استحق الشيء المصروف بعد مجلس العقد:

ـ فجمهور المالكية، والأحناف[1]، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم: يرون انتقاض الصرف؛ لعدم حصول المناجزة، سواء كان مسكوكاً، أم مصوغاً، معيناً، أم غير معين.

ـ ويرى أشهب: أن الصرف لا ينتقض، إذا كان الصرف على غير معين؛ لأن التأخير مغلوب عليه.

والراجح عندي ما يراه الجمهور، استناداً إلى:

أ ـ الإطلاق الموجود في قوله عليه السلام: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء»[2]، الذي حكم بوجود البأس، إذا وجد التفرق، والذي سوى في الحكم بين المغلوب عليه وغيره.

ب ـ أثر عمر السابق، الذي حكم فيه بتأثير المفارقة، وطلب المناجزة.

(1) إذا لم تحدث إجازة. كما تقدم بيانه.

(2) تقدم تخريجه ص 709.

المسألة التاسعة: اجتماع البيع والصرف

نص الجامع:

«والصرف والبيع ممتنع، خلافاً لأشهب، إلا في اليسير، فإن كان الجميع ديناراً فيسير. وقيل: مع كون أحدهما ثلثا فأدنى. وقيل: مع كونه كالدرهم يعجز. وإن كان الصرف في أكثر من دينار، فاليسير أن يكون البيع بأقل من دينار. وقيل: أن يكون ثلثا فأدنى. أما إذا كان البيع أكثر، لم يجز اتفاقاً، إلا في صرف أقل من دينار.

وأما المستثنى اليسير، فروي: أنه الدرهم. وروي: الثلاثة. وروي: قدر ثلث دينار، كسلعة بدينار إلا درهما، فإن كان نقدا فجائز، وفي تأجيل الجميع ممتنع، وفي تأجيل النقدين يجوز للتبعية، وفيها[1]: ويقضي بما سمَّيَا. وقيل: بدراهم، ويتقاصان، وفي تأجيل السلعة، أو أحد النقدين ممتنع على المشهور. فإن استثنى دراهم من دنانير، فثالثها: يجوز في النقد، فإن استثنى جزءاً، جاز مطلقاً. وقيل: كالدراهم، بناء على أن جزء الدينار ذهب إلى القضاء، أو ورق»

ش: اختلف علماء المذهب في حكم اجتماع البيع والصرف على قولين:

---

(1) المدونة، ج3، ص407. وليس ما نسبه إليها صريحاً فيها. مواهب الجليل، ج4، ص316.

القول الأول ـ لأشهب[1] ـ واستظهره ابن رشد: يرى جواز اجتماع البيع والصرف؛ لأن العقد قد احتوى على أمرين، كل منهما جائز على انفراده. وأنكر أن يكون مالك حرمه، قال: وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب، مع كل منهما سلعة، والورق بالورق مع كل منهما سلعة.

وما قاله أشهب موافق لبعض الروايات عن الإمام مالك، قال ابن محرز[2]: قد روى عن مالك: أن البيع والصرف جائز اجتماعهما.

القول الثاني ـ وهو المشهور ـ: يرى منع اجتماع البيع والصرف، إلا في المقدار اليسير، كما لو اشترى سلعة بدينار، إلا درهمين، لـ:

1 ـ احتمال انتقاض الصرف؛ فالسلعة قد توجد معيبة، فيردها المشتري، وبالتالي ينتقض الصرف؛ لأنه غير مستقل بالعقد.

2 ـ تنافي أحكام العقدين، إذ يجوز الأجل والخيار في البيع، ولا يجوز ذلك في الصرف.

3 ـ أنه يؤدي إلى الصرف المؤخر؛ لاحتمال استحقاق في السلعة، فلا يعلم ما ينوبه إلا في ثاني حال.

---

(1) بدأت بقول أشهب لقلة الحديث عنه.

(2) أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الرحمن الزهري البلنسي (المعروف بابن محرز)، الفقيه، المحدث، اللغوي، توفي سنة خمس وخمسين وستمائة. شجرة النور، ص194 رقم 655.

تحديد مقدار اليسير:

يجوز اجتماع البيع والصرف في المقدار اليسير ـ كما لو اشترى سلعة بتسعة دولارات، فأعطى البائع قطعة من فئة العشرة، فلم يجد البائع دولاراً، فأعطاه بقيمته من العملة الليبية أو السودانية ـ؛ لأن مسائل الشريعة وأحكامها دلت: أن للقليل مع الكثير حكم التبعية، وأنه في حكم الملغى قصداً، فكان كالملغى حكماً[1]:

عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع»[2].

ووجه الدلالة: حكمه بجواز اشتراط دخول الثمرة في البيع، مع أنها لم يبد صلاحها، بسبب تبعيتها للنخلة.

المقدار اليسير:

يختلف حكم المقدار اليسير باختلاف حال الصرف: بين أن يكون في أقل من دينار، أو يكون في أكثر منه:

1 ـ إذا كان أقل من دينار:

اختلف الفقهاء ـ كما قال ابن الحاجب ـ في تحديد المقدار

(1) انظر الموافقات، ج3، ص163.

(2) صحيح البخاري ـ الفتح ـ، ج5، ص307، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو إجارة. صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج10، ص191، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر، واللفظ له.

اليسير، الذي يجوز اجتماع البيع والصرف فيه، إذا كان الصرف أقل من دينار، على ثلاثة أقوال:

القول الأول ـ وهو المشهور ـ: يرى أنه ما كان في دينار ـ سواء كان قدر جميع المعاملة دينارا، كأن يشتري شاة وخمسة دراهم بدينار، أم أكثر من دينار، واجتمع البيع والصرف في دينار واحد، كما لو اشترى سلعة بعشرة دنانير، إلا درهمين ـ؛ لأن الضرورة داعية إلى الوقوع في مثل هذا كثيراً.

واجتماع البيع والصرف في دينار عند أهل هذا القول، لا يضر، سواء كان البيع أكثر، أم الصرف أكثر؛ ليسارة الدينار:

فالأول ـ وهو أن يكون البيع أكثر ـ: كما لو اشترى منه سلعة بتسعة دنانير ونصف، ودفع إليه عشرة دنانير، على أن يدفع إليه بقية الدينار العاشر دراهم.

والثاني ـ وهو أن يكون الصرف أكثر ـ: كما لو صرف منه عشرة دنانير، كل دينار بعشرين درهما، على أن يعطيه مائة وتسعين درهما، ويعطيه الباقي طعاماً أو ثوباً. ونقل ابن محرز في الثاني عن بعض شيوخه: أنه يجوز اجتماع البيع والصرف، ولو بلغت نسبة البيع الثلث.

شرط المعاملة:

يشترط لجواز اجتماع البيع والصرف في المقدار اليسير التعجيل بدفع الأعواض؛ لأن السلعة لما صاحبت الدراهم، صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الأولى، أو الدنانير في الصورة الثانية.

ويرى السيوري[1]: عدم اشتراط المناجزة، وأنه يبقى حكم كل من الصرف والبيع على حكمه حال الانفراد، بتعجيل الصرف، وجواز تأخير السلعة.

القول الثاني: يرى أن مقدار اليسر تحدده نسبة المبيع، أو نسبة الصرف، هل هي قليلة تابعة[2]، أم لا؟ فإن كانت قليلة فتجوز، سواء كانت القلة للبيع، أم الصرف، استناداً إلى القاعدة التي تقول: يغتفر في التوابع، ما لا يغتفر في غيرها.

القول الثالث ـ للقاضي عبد الوهاب ـ: يرى أنه لا يجوز اجتماع الصرف والبيع حتى في دينار، إلا أن يكون يسيراً، مثل أن يصرف ديناراً بعشرة دراهم، فيعجز عن الدرهم، أو النصف[3]، فيدفع إليه بدله عرضاً بقدره، لتحقق الضرورة ﴿إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[4].

ـ ولابن القاسم في «الموازية» قول رابع يقول: إن اجتماع البيع والصرف يجوز، إذا كان الصرف تابعا؛ بأن يكون الثلث فأقل. ويمنع إذا كان متبوعاً.

---

(1) عبد الخالق بن عبد الوارث السيوري، من علماء المالكية المتقنين، له تعليق على المدونة، توفي سنة ستين وأربعمائة. الشجرة، ص116 رقم323.

(2) اختلف في مقدار التابع على ثلاثة أقوال: فقيل الثلث، وقيل دون الثلث. وحكى القاضي أبو الوليد عن بعض العراقيين: أن النصف تبع، وبالزيادة عليه يخرج عن هذا التبع. الجواهر، ج2، ص378.

(3) يعني كلامه: أن المقدار اليسير هو الدرهم فما دونه.

(4) سورة الأنعام، الآية: 119.

2 ـ إذا كان أكثر من دينار:

اختلف الفقهاء في تحديد المقدار اليسير، إذا كان الصرف في أكثر من دينار، على قولين:

- **القول الأول** ـ لبعض الأشياخ، كما قال ابن محرز ـ: يرى أنه الثلث فأقل؛ بأن يكون البيع أقل من الثلث. كما هو الشأن في الأتباع. أما إذا كان أكثر فلا يجوز، إلا في صرف أقل من دينار.
- **القول الثاني** ـ لعيسى بن مناس[1] ـ: يرى أنه بعض دينار، بأن يكون قيمة البيع أقل من صرف دينار، قياساً على مسألة (ما لو كان البيع هو الأكثر، والصرف هو الأقل).

حكم الاستثناء:

تعتبر هذه المسألة تابعة للمسألة السابقة، خصها ابن الحاجب بالذكر، لـ:

1 ـ وجود التفصيل في أحكامها، فأحياناً تجوز، وأحياناً أخرى لا تجوز.

2 ـ أن الفقهاء جوزوا فيها ما لم يجوزوه في مسألة اجتماع البيع والصرف[2]؛ وسبب هذا التجويز أن الاستثناء أصله أن يكون يسيراً، والضرورة تدعو إلى اليسير، والمتبايعان بنيا كلامهما

(1) عيسى بن مناس المالكي القيرواني، أبو موسى، من طبقة ابن أبي زيد القيرواني، توفي سنة ثلاثمائة وتسعين. هدية العارفين، ج1، ص806.

(2) أجازوا هنا أن تتقدم السلعة، ويتأخر النقدان مواهب الجليل،ج4، ص315.

أولاً على البيع، فكان الصرف غير مقصود، بخلاف البيع والصرف، فإنهما لما أتيا بالبيع والصرف، علم أنهما مقصودان.

أنواع الاستثناء:

هناك ثلاثة أنواع للاستثناء، هي: الاستثناء المفرد، والاستثناء المتعدد، واستثناء الجزء.

الاستثناء المفرد: وهو الاستثناء، الذي لا يتعدد فيه المستثنى، كأن تقول: بعتك شاة بدينار، إلا درهمين.

حكمه:

يختلف حكم الاستثناء اليسير[1] المفرد على حسب التأجيل والتعجيل للعوضين، أو لأحدهما، وما يترتب على هذا التأجيل والتعجيل من المحظورات، فإن ترتب عليه محظور، كبيع دين بدين، أو صرف مؤخر، منع، وإلا جاز.

صور المنع:

الصورة الأولى: هي التي يتأجل فيها العوضان، كأن يقول: بعتك شاة بدينار إلا درهمين، ولا يدفع أحد من المتعاقدين لصاحبه شيئاً.

وسبب المنع فيها: أن فيها بيع دين بدين.

---

(1) اختلف في مقدار اليسير في الاستثناء، فقيل: درهم، وقيل الثلث فما دونه. الجواهر، ج2، ص373.

الصورة الثانية: هي التي تتأجل فيها السلعة[1]، ويتعجل فيها دفع النقدين، كتأجيل الشاة في المثال السابق، مع تعجيل دفع الدينار والدرهمين.

وسبب المنع فيها: أن فيها صرفاً مؤخراً؛ لأن السلعة في حكم الدراهم؛ لأنها لما صاحبت الدراهم، صارت كأنها من جملتها، فتأجيلها كتأجيل بعض الدراهم، وتعجيل البعض كتأجيل الكل.

ويرى أشهب: جواز هذه الصورة، استناداً إلى:

1 ـ القياس على تأجيل الدينار والدرهم.

2 ـ يسارة المستثنى، واليسير كالمعدوم.

الصورة الثالثة: أن يتأجل أحد النقدين، كما تأجل الدينار من المشتري في المثال السابق، وعجلت السلعة، والدرهمان من البائع، أو عجل الدينار من المشتري، والسلعة من البائع، وأجل الدرهمان منه.

وسبب المنع فيها: تأخير عوض الصرف.

ويرى بعض العلماء: جواز هذه الصورة ؛ ليسارة المستثنى.

صور الجواز: صور الجواز: هي الصور، التي لا يترتب عليها أي ممنوع، كأن يقول: بعتك شاة بدينار، إلا درهمين، وعجل بدفع العوضين، أو عجل بدفع السلعة وحدها[2]؛ لأن تعجيل السلعة،

(1) اغتفر التأخير اليسير للسلعة، كتأخيرها لخياطتها، أو لبعث من يأخذها، وهي معينة. مواهب الجليل، ج4، ص316. الشرح الكبير، ج3، ص33.

(2) بشرط أن يكون ثمن النقدين مؤجلا إلى أجل واحد. انظر المدونة، ج3، ص406.

يدل على أن الصرف ليس مقصوداً؛ فلا يترتب عليه تأخر الصرف[1].

وإذا عجل بدفع السلعة وحدها، فما الذي يقضي به عند الأجل؟ هناك قولان للمتأخرين:

القول الأول ـ ظاهر المدونة ـ: يرى أنه يقضي على كل واحد بإخراج ما سمى، فيعطي البائع الدرهم أو الدرهمين، ويأخذ الدينار.

القول الثاني: يرى أنه يقضي على كل من في ذمته الدينار بدراهم، ويتقاصان، فيأخذ البائع، إذا حل الأجل، صرف دينار ينقص درهما أو درهمين.

الاستثناء المتعدد:

الاستثناء المتعدد ـ كما يؤخذ من كلام ابن الحاجب، وغيره ـ: هو الاستثناء الذي يتعدد فيه المستثنى، كأن يقول: بعتك مائة ثوب بمائة دينار، كل ثوب بدينار إلا درهماً[2].

حكمه:

اختلف العلماء في الاستثناء المتعدد ـ كما قال ابن الحاجب ـ على ثلاثة أقوال:

---

(1) ذكر ابن المواز الاتفاق على الجواز في تأجيل النقدين، وتقديم السلعة، ولم يسلم الفقهاء بما ذكره ابن المواز؛ قال خليل: ذكر المازري، وابن شاس: أن ابن عبد الحكم منع هذه المسألة؛ لأنه يترتب عليها دين بدين. التوضيح، ج2 لوحة 135.

(2) فإن الدرهم في هذا المثال، يتعدد بتعدد المستثنى منه، وهو الدينار.

القول الأول: يرى أنه يجوز هذا الاستثناء المتعدد اليسير، إذا عجلت السلعة، بناء على اعتبار كل دينار في نفسه، مستقلاً عن الدنانير الأخرى، واستثناء الدرهم منه يسير.

وسواء عجل النقد مع السلعة، أم لا؛ لأن تعجيل السلعة يعبر أن الدنانير غير مقصودة.

ـ وإذا تأجلت السلعة مع النقدين، فتعتبر المسألة ممنوعة؛ لأنه صرف مستأخر، ودين بدين، إن كانت السلعة غير معينة، ومعين يتأخر قبضه، إن كانت معينة.

القول الثاني ـ لابن عبد الحكم ـ: يرى أنه يمنع الاستثناء المتعدد اليسير، ولو عجل الجميع، بناء على اعتبار جملة الدراهم، فإن المستثنى ـ وهو الدراهم ـ إذا جمع كان كثيراً.

وإذا وجد التعجيل للسلعة، والتأخير للنقد، انضاف سبب آخر للمنع، وهو بيع دين بدين، وصرف مستأخر.

ورجح بعض الفقهاء هذا القول، وقال: قول ابن عبد الحكم هو القياس، لا سيما إذا راعينا الأتباع في أنفسها[1]، أي نظرنا إلى الدراهم المؤخرة في أنفسها ـ في المثال السابق ـ، وقطعنا النظر عن كونها تابعة للمبيع.

القول الثالث: يرى أنه يجوز هذا الاستثناء المتعدد اليسير، إذا

(1) القاعدة الفقهية: «الأتباع هل يعطي لها حكم متبوعاتها، أو حكم أنفسها، كالخاتم للرجال، إذا حلي بالذهب حلية، لو سبكت لخرج منه ذهب، هل يعتبر جائزا، اعتبارا لمادته، والتابع لا حكم له. أو ممنوعا نظراً للذهب في ذاته. إيضاح المسالك، ص249.

عجل جميع المعقود عليه، بناء على ما جاء في القول الأول. ولا يجوز التأخير في شيء منه، وسبب المنع تردد الأمر في الصرف: هل يعتبر صرف يوم القضاء، فيؤدي إلى الجهالة، بما ينوب كل درهم، وذلك كثير، لكثرة الدراهم إذا جمعت، أو يعتبر صرف يوم العقد، فيستعجل تحويل الدراهم في ذهب، فيكون صرفاً مستأخراً، أو صرف ما في الذمة قبل حلوله؟

ملاحظتان:

الملاحظة الأولى:

تبع ابن الحاجب في حكاية هذه الأقوال ابن شاس، وابن بشير، وأطلق كما أطلقوا، وبعض الإطلاقات فيها إشكال، كإطلاق القول الأول والثالث الجواز، إذا عجلت السلعة، أو جميع المعقود عليه.

ووجه الإشكال: أنه إذا كانت الدراهم المستثناة أكثر من دينار، فيترتب عليه مخالفة المشهور من مذهب ابن القاسم، وروايته عن مالك: منع اجتماع البيع والصرف في أكثر من دينار[1].

الملاحظة الثانية:

رأي القول الأول والثالث: منع الاستثناء المتعدد، إذا تأجلت السلعة مع النقدين، إنما هو إذا لم تقع مقاصة، أما إذا وقعت، ولم يفضل شيء، فتجوز المسألة، سواء كان البيع نقداً أم إلى أجل. وكذلك تجوز إن فضل درهم أو درهمان؛ فلو اشترى عشرة أثواب، كل ثوب بدينار إلا درهمين، ووقع البيع على المقاصة، بمعنى أنه

(1) انظر التوضيح، ج2 لوحة135.



كلما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطاه من الدنانير، ويتفقان على أن صرف الدينار كذا وكذا درهما، فلا يخلو الحال، إما أن لا يفضل من الدراهم شيء، أو يفضل، فإن لم يفضل، فيجوز البيع، سواء كان نقدا أم إلى أجل؛ لأن البيع حينئذ إنما وقع بالدينار، لأنه يعطيه تسعة دنانير، ويسقط العاشر في نظير العشرين درهماً.

وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان، فيجوز أيضا، إن تعجل الجميع، أو تعجلت السلعة، وتأخر النقدان إذا تأخرت الدنانير والدراهم، أو الدرهمان إلى أجل واحد، كالاستثناء المفرد؛ كما لو اشترى أحد عشر ثوباً، كل ثوب بدينار إلا درهمين، على المقاصة، وعلى أن صرف الدينار عشرون درهما، فيكون ثمن الأثواب عشرة دنانير إلا درهمين. وإن فضل أكثر من درهمين، فيجوز البيع، إن كان نقداً[1].

استثناء الجزء: وهو الاستثناء الذي يكون فيه المستثنى جزءاً، كأن يقول: بعتك هذا الثوب بدينار، إلا سدساً.

حكمه:

يرى ابن الحاجب: أن هناك قولين في حكم استثناء الجزء:

القول الأول ـ وهو المشهور ـ: يرى الجواز مطلقاً.

القول الثاني: يرى أن حكم استثناء الجزء، كحكم استثناء الدراهم.

(1) انظر مواهب الجليل، ج4، ص317.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف بين القولين، الخلاف في جزء الدينار، هل يحكم له بحكم الدراهم، إذ بها يُقضى عند المشاحة، أو بحكم المسمى ـ وهو ذهب ـ حتى يقع القضاء[1].

رأي الجمهور:

يرى المذهب الحنفي، والشافعي، والحنبلي، وابن حزم: جواز اجتماع البيع والصرف، إذا كان الصرف جائزاً؛ لأن العقد قد احتوى على أمرين، كل منهما جائز على انفراده.

والأحناف، والحنابلة، وابن حزم، رغم أنهم يرون: جواز اجتماع البيع والصرف، إلا أنهم يرون: أنه لا يدخل في هذا الجواز الاستثناء، فلا يحل عندهم بيع بدينار إلا درهماً، فإن وقع، فهو باطل؛ لأنه إخراج لقيمة الدرهم من الدينار، فصار استثناء مجهولاً؛ إذ باع بدينار إلا قيمة درهم منه، وطريق معرفة القيمة القدر والحزر.

ولو كانت قيمة الدرهم معلومة فالبيع باطل أيضاً؛ لأن المتعاقدين ـ كما قال ابن حزم ـ شرطا إخراج الدرهم بعينه من الدينار، وهذا محال؛ لأنه ليس جزءاً من الدينار، فيخرج منه، ويرى

(1) انظر المدونة، ج3، ص405 ـ 408. بداية المجتهد، ج2، ص200. الجواهر، ج2، ص372 ـ 377. التوضيح، ج2 لوحة 134 ـ 135. الموافقات، ج3، ص164 ـ 165. التاج، ج4، ص313 ـ 317. مواهب الجليل، ج4، ص313 ـ 317. الشرح الكبير، ج3، ص32 ـ 33. الشرح الصغير، ج2، ص17. حاشية الدسوقي، ج3، ص32 ـ 33. بلغة السالك، ج2، ص17.

الشافعية الجواز إذا علمت قيمة الدرهم من الدينار ؛ لأنه استثناء معلوم من معلوم[1].

المناقشة:

يرى الجمهور: جواز اجتماع البيع والصرف؛ لأن العقد قد احتوى على أمرين، كل منهما جائز على انفراده.

ويمكن مناقشة هذا، بأن استقراء الشريعة، دلّ أن للاجتماع تأثيراً في الأحكام، لا يكون حالة الانفراد:

فقد نهى الله عن الجمع بين الأختين ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[2] مع جواز العقد على كل منهما بانفراده.

ونهى رسول الله ﷺ عن:

ـ الجمع بين المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها:

عن جابر ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ، أن تنكح المرأة على عمتها، أو خالتها»[3].

ووجه الدلالة:

(1) المبسوط، ج14، ص11 و27. البدائع،ج5، ص218. المجموع، ج10، ص151. المغني، ج6، ص98 و 177. المحلى، ج9، ص560 ـ 561 رقم1489.

(2) سورة النساء، الآية: 23.

(3) صحيح البخاري ـ السندي ـ ، ج3، ص152. كتاب النكاح، باب لا تنكح المرأة على عمتها. الموطأ ـ الزرقاني ـ ، ج4، ص26، كتاب النكاح، باب ما لا يجمع بينه من النساء.

أنه حرم اجتماع المرأة مع عمتها وخالتها في النكاح، مع أنه يجوز زواج كل واحدة منها على انفرادها.

ـ **الجمع بين الخليطين في الأشربة:**

عن جابر ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ عن الزبيب والتمر، والبسر والرطب»[1].

ووجه الدلالة: نهيه عن الخليطين في الأشربة مع جواز كل واحد منهما على انفراده؛ لأن لاجتماعها تأثيراً في تعجيل صفة الإسكار.

ـ **إفراد يوم الجمعة بالصوم:**

عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن صوم يوم الجمعة، إلا بيوم قبله، أو يوم بعده»[2].

ووجه الدلالة: تفريقه في الحكم بين الانفراد والاجتماع.

الترجيح:

أقول: اختلف العلماء في مسألة اجتماع البيع والصرف في:

1 ـ حكم اجتماع البيع والصرف:

ـ فجمهور المالكية: يرى منع الاجتماع، إلا في المقدار اليسير، لـ:

(1) صحيح البخاري ـ السندي ـ ، ج3، ص199، كتاب الأشربة، باب من رأى أن لا يخلط البسر والتمر إذا كان مسكرا وأن لا يجعل إدامين في إدام.

(2) صحيح سنن ابن ماجة ـ الألباني ـ ، ج1، ص288، كتاب الصيام، باب في صيام يوم الجمعة رقم 37.

أ - احتمال انتقاض الصرف، فالسلعة قد توجد معيبة، فيردها المشتري، وبالتالي ينتقض الصرف؛ لأنه غير مستقل بالعقد.

ب - تنافي أحكام العقدين؛ إذ يجوز الأجل والخيار في البيع، ولا يجوز ذلك في الصرف.

- وأشهب، والأحناف، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم: يرون الجواز، إذا كان الصرف جائزاً؛ لأن العقد قد احتوى على أمرين، كل منهما جائز على انفراده.

والراجح عندي هو ما يراه جمهور المالكية: من منع اجتماع البيع والصرف، إلا في المقدار اليسير، الذي تدعو إليه الضرورة، استناداً إلى:

أ - أن الصرف مبني على غاية التضييق؛ فلا بد فيه من التماثل الحقيقي في الجنس، والتقابض الذي لا تردد فيه، ولا تأخير، ولا بقاء علقة، والبيع ليس كذلك.

ب - تنافي أحكام العقدين؛ إذ يجوز الأجل والخيار في البيع، ولا يجوز ذلك في الصرف. وتنافي الأحكام يؤدي إلى تنافي وجوه المصالح، قال الشاطبي: إن اقترن عملان، وكانت أحكام كل واحد منهما تنافي أحكام الآخر، فمن حيث صارا كالشيء الواحد في القصد الاجتماعي، اجتمعت الأحكام المتنافية التي وضعت للمصالح، فتنافت وجوه المصالح وتدافعت، وإذا تنافت لم تبق مصالح على ما كانت عليه حالة الانفراد... وأصل هذا نهي

النبي ﷺ عن البيع والسلف[1]؛ لأن باب البيع يقتضي المغابنة والمكايسة، وباب السلف يقتضي المكارمة والسماح والإحسان، فإذا اجتمعا داخل السلف المعنى الذي في البيع، فخرج السلف عن أصله، إذ كان مستثنى من بيع الفضة بالفضة، أو الذهب بالذهب نسيئة، فرجع إلى أصله المستثنى منه: من بيع الفضة بالفضة، أو الذهب بالذهب نسيئة، فرجع إلى أصله المستثنى منه: من حيث كان ما استثنى ـ وهو الصرف ـ أصله المغابنة والمكايسة، والمكايسة فيه، وطلب الربح ممنوعة.

فإذا رجع السلف إلى أصله بمقارنة البيع، امتنع من جهتين:

ـ إحداهما الأجل الذي في السلف.

ـ والأخرى طلب الربح الذي تقتضيه المكايسة: أنه لم يضم إلى البيع، إلا وقد داخله في قصد الاجتماع ذلك المعنى[2].

2 ـ في حكم الاستثناء المتعدد:

اختلف العلماء في حكم الاستثناء المتعدد:

ـ فجمهور المالكية يجوزونه، إذا كان يسيراً، بشرط تعجيل السلعة.

ـ وابن عبد الحكم والجمهور من الأحناف والحنابلة، وابن حزم، يمنعونه، لـ:

(1) تقدم تخريجه ص 406.

(2) الموافقات، ج3، ص199.

أ ـ أن ـ كما قال ابن عبد الحكم ـ جملة الدراهم كثيرة.

ب ـ أنه ـ كما قال الجمهور وابن حزم ـ فيه:

- إخراجاً لقيمة الدرهم من الدينار، وهي مجهولة، إذ يعبر الاستثناء عن أنه باع بدينار، إلا قيمة درهم منه.
- إخراج الدرهم بعينه من الدينار، وهو محال؛ لأنه ليس جزءاً من الدينار، فيخرج منه.

المناقشة:

أ ـ مناقشة رأي ابن عبد الحكم:

يرى ابن عبد الحكم: منع الاستثناء المتعدد؛ لأن جملة المستثنى كثيرة.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

أ ـ أن التعليل فيه يعبر عن التقييد، وظاهر لفظ المنع يعبر عن الإطلاق؛ أي أن التعليل يعبر أن المنع ليس مطلقاً، بل هو خاص بالمتعدد، الذي تكون فيه جملة المستثنى كثيرة، وظاهر قول ابن عبد الحكم يدل على الإطلاق.

ب ـ أنه كان ينبغي تقويم المسألة: بالنظر إلى نسبة المستثنى، هل تعتبر تابعة، فتجوز، كما سيأتي توضيحه في الترجيح.

ب ـ مناقشة رأي ابن حزم:

يرى ابن حزم: منع الاستثناء المتعدد، لـ:

أ ـ أن فيه إخراجاً لقيمة الدرهم من الدينار، وهي مجهولة، إذ إنها تعبر أنه باع بدينار؛ إلا قيمة درهم منه.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن قيمة الدرهم غير مجهولة للمتعاقدين، والاستثناء والرضا به يعبر عن العلم.

ب ـ أن فيه إخراج الدرهم بعينه من الدينار، وهو محال؛ لأنه ليس جزءاً من الدينار، فيخرج منه.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بأن الإخراج ليس من عين الدينار، وإنما من معناه وقيمته.

والراجح عندي: هو ما يراه جمهور المالكية: من جواز الاستثناء المتعدد، لـ:

أ ـ أن الضرورة والحاجة تدعو إليه.

ب ـ عدم القصد إلى الصرف.

ج ـ أنه في حكم التابع، والتابع لا حكم له، استناداً إلى ما جاء في حديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

ووجه الدلالة: بيانه أن التابع لا حكم له، ولهذا يجوز بيع عبد معه مال بمال آخر.

(1) صحيح البخاري ـ الفتح ـ ، ج5، ص307، كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت أو أرضا مزروعة أو بإجارة. صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج10، ص191، كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها تمر.

3 ـ في المقدار اليسير:

اختلف علماء المذهب المالكي في المقدار اليسير، إذا كان أقل من دينار[1] على ثلاثة أقوال:

القول الأول ـ وهو المشهور ـ: يرى أنه ما كان في دينار.

القول الثاني: يرى أن مقدار اليسير تحدده نسبة المبيع، أو نسبة الصرف. هل هي قليلة تابعة أم لا؟

القول الثالث: يرى أنه في الدرهم فما دونه.

والراجح عندي: هو ما يراه أصحاب القول الثاني: من أن مقدار اليسر تحدده نسبة المبيع، أو نسبة الصرف، هل هي قليلة تابعة، أم لا؟، استناداً إلى ما جاء عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[2].

ووجه الدلالة: أنه لم يحدد مقدار التابع، في بيع العبد الذي معه مال بمال آخر، بل تركه للتعامل يدل عليه. ولهذا فما ورد في القولين الآخرين لا يسلم؛ لمعارضته لما يدل عليه الحديث.

4 ـ في استثناء الجزء:

اختلف علماء المذهب المالكي في استثناء الجزء على قولين:

---

(1) واختلافهم في المقدار اليسير، إذا كان أكثر من دينار، يفهم ترجيح الأقوى فيه من الترجيح في هذه المسألة.

(2) تقدم تخريجه ص 813.

القول الأول ـ وهو المشهور ـ: يرى الجواز مطلقاً؛ لأن المعنى لا يدل على الصرف.

القول الثاني: يرى أن حكم استثناء الجزء، كحكم استثناء الدراهم؛ إذ بها يقضى عند المشاحة.

والراجح عندي هو القول الثاني، الذي يرى: أن حكم استثناء الجزء كحكم استثناء الدراهم؛ لأن الواقع الذي سيكون، هو إعطاء دنانير من المشتري، مقابل سلعة ودراهم من البائع. والعبرة بالمعاني، لا بالمقاصد والمباني.

المسألة العاشرة: مسألة مدّ عجوة:

أولا: معناها:

يقصد الفقهاء بمسألة مد عجوة: أن يبيع الربوي بجنسه، ومع كليهما، أو أحدهما شيء آخر، كأن يبيع ديناراً ودرهماً، بدينار ودرهم، أو يبيع ديناراً ودرهماً، بدينار[1].

ثانيا: حكمها:

اختلف العلماء في حكم هذه المسألة:

نص الجامع:

«المماثلة: ولطلب تحققها، منع بيع دينار ودرهم، أو غيره، بدينار ودرهم، أو غيره. فأما درهم بنصف فما دونه، وفلوس، أو طعام، فجائز للضرورة. وبأكثر من نصف ممتنع. وقيل: لا

(1) انظر المغني، ج6، ص92. المجموع، ج10، ص241.



يجوز إلا في أقل من نصف. وقيل: لا يجوز إلا في غير الفلوس. وقيل: لا يجوز بحال، وإن قل. وفي التبر يعطيه المسافر دار الضرب وأجرته، ويأخذ وزنه قولان. وكذلك الزيتون».

ش: يرى ابن الحاجب: أنه لا يجوز بيع ما فيه الربا بجنسه، ومع كل واحد منهما، أو مع أحدهما جنس آخر يخالفه، استناداً إلى:

أ ـ ما جاء عن فضالة بن عبيد الأنصاري[1]، أنه قال: «أتي رسول الله ﷺ، وهو بخيبر[2]، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، وزنا بوزن».

وفي رواية أخرى له: «اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: لا تباع حتى تفصل»[3].

(1) فضالة بن عبيد بن ناقذ بن قيس بن صهيبة الأنصاري، شهد أحداً وما بعدها، ولاه معاوية الغزو وقضاء دمشق، توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة. تهذيب التهذيب، ج8، ص267 ـ 268.

(2) بلاد بني عنزة، في جهة الشام، تبعد عن المدينة مسيرة ثلاثة أيام. المصباح المنير، ج1، ص195.

(3) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص17 ـ 18، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا. سنن أبي داود ـ العون ـ، ج9، ص200 رقم 3335، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم.

ووجه الدلالة في الروايتين: منعه من بيع الجنس الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، وأمره بفصل الذهب الذي في القلادة عن الخرز، وبيعه لوحده، حتى تحقق المماثلة بينه وبين الثمن.

ب ـ أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انفسخ الثمن عليهما[1]، وانفساخ الثمن في هذه المسألة يؤدي إلى عدم تحقق المماثلة؛ لأن ما سيصيب الذهب الذي في القلادة ـ في الحديث السابق ـ، يصيبه بالخرز والظن، لا باليقين.

استثناءات المسألة:

يستثنى من حكم منع بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر:

أ ـ ما كان سببه الرد:

أولا: معناه:

أن يعطي الإنسان درهماً، ويأخذ بنصفه فلوساً، أو طعاماً، أو غير ذلك، وبالبعض الباقي فضة[2].

ثانيا: حكمه:

الأصل في مسألة الرد المنع؛ لأنه لا يجوز أن يضاف لأحد النقدين في الصرف جنس آخر؛ لأنه يؤدي إلى الجهل بالتماثل،

(1) كما إذا بعت خروفاً ودراجة بألف دينار، فإنك ستقومهما، وتقسم الألف على قدر قيمتهما.

(2) انظر حاشية الدسوقي، ج3، ص34. مواهب الجليل، ج4، ص318.



والجهل بالتماثل كتحقق التفاضل. إلا أن الإمام مالكاً، وابن القاسم، وجمهور المالكية، أجازوها، إذا كان المردود نصفاً فأقل[1]، للضرورة، وقيل: إذا كان المردود أقل من نصف، حتى تتحقق التبعية، وقيد أشهب الإجازة، حيث لا فلوس يتعامل بها، أما إذا كانت هناك فلوس يتعامل بها، فلا يجوز؛ لعدم الضرورة، وإمكانية أن يشتري بهذه الفلوس.

وخالف سحنون جمهور المالكية، ومنع الرد؛ لأن الضرورة لم يثبت في الشرع اعتبارها.

ب ـ ما كان سببه أجرة ضرب النقد:

كان المسافرون حين يريدون السفر إلى بلد آخر، ولا يملكون نقوداً، يأتون إلى دار صناعة النقود، يدفعون إليها ذهباً أو فضة غير مسكوكة، لتعطيهم حالاً، ما يقابل ما دفعوه وزناً، دنانير ودراهم، ويدفعون الأجرة إليها من صنف ما أخذوا[2].

حكمها:

اختلف العلماء في حكم المسألة على قولين ـ كما قال ابن الحاجب ـ:

(1) اشترط المالكية سبعة شروط للرد: أولها كون المبيع درهما لا أكثر، ثانيها: كون المردود نصفه فأقل. ثالثها: أن يكون التعامل في بيع لذات أو منفعة. رابعها: أن يكون النقدان مسكوكين. خامسها: أن يتعامل بهما معا. سادسها: أن يعرف مقدار رواجهما. سابعها: انتقاد الجميع. الشرح الكبير، ج3، ص34 ـ 35.

(2) انظر الجواهر، ج2، ص383.

القول الأول ـ وهو المعتمد ـ:

يرى جواز المسألة، إذا وجدت حاجة عاجلة للرحيل والسفر، وكانت السكة واحدة في مختلف الأقطار، استناداً إلى:

1 ـ أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة.

2 ـ أن المآل يعطي حكم الحال، قال ابن العربي: إن مالكاً خفف في ذلك، فيكون في الصورة، قد باع فضة، التي زنتها مائة ـ مثلاً ـ، وهي التي أعطاها لدار الصناعة، وخمسة دراهم أجرة، بمائة[1]. وهذا محض الربا. والذي أوجب جواز ذلك، أنه لو قال له: اضرب لي هذه، وقاطعه على ذلك بأجرة، فلما ضربها، قبضها منه، وأعطاه أجرته[2]، فالذي فعل مالك أولاً[3] هو الذي يكون آخراً، ومالك إنما نظر إلى المآل، فركب عليه حكم الحال.

عموم وخصوص الجواز:

اختلف العلماء في حكم الجواز: هل هو عام يشمل المسافرين العاديين والتجار، أم هو خاص بالمسافرين غير التجار؟ يرى الأبهري: أن الحكم عام؛ لأن الجواز جاء من باب الرفق والحاجة، ويرى ابن العربي: أن الحكم لا يشمل التجار، لانتفاء الضرورة.

القول الثاني ـ وهو إحدى الروايات عن مالك، وهو ما صوبه

(1) أي بمائة درهم ستدفعها له دار الصناعة.
(2) فيه جملة محذوفة، تقديرها لجاز.
(3) أي حين أباح للمسافر، أن يعطي ذهبا أو فضة غير مسكوكة، ويعطي أجرة، ويأخذ دنانير، أو دراهم مسكوكة.



ابن رشد، وما استظهره خليل، وقال به الأكثر ـ: يرى منع المسألة، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن عبادة بن الصامت ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يدا بيد»[1]. ووجه الدلالة: اشتراطه المثلية في تبادل الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

2 ـ وجود التفاضل بين العوضين، بسبب دفع الأجرة، قال ابن عبد البر: هذا هو عين الربا، الذي حرمه رسول الله ﷺ، بقوله: «فمن زاد، أو استزاد، فهو ربا»[2].

وهذا القول يقول بالمنع، ولو اشتدت الحاجة، ما لم يخف على نفسه الهلاك، فيجوز.

وقد أنكر أصحاب هذا القول نسبة الجواز لمالك، قال القرطبي[3]: قد بالغ مالك في منع الزيادة، حتى جعل المتوهم كالمتحقق، فمنع ديناراً ودرهما، بدينار ودرهم، سداً للذرائع، وحسماً للتوهمات، إذ لولا توهم الزيادة، لما تبادلا. وقد علل منع ذلك بتعذر المماثلة عند التوزيع؛ فإنه يلزم منه ذهب وفضة بذهب.

(1) تقدم تخريجه ص664.
(2) تقدم تخريجه ص668.
(3) محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج، الأنصاري، الخزرجي، الأندلسي، القرطبي، الإمام، المفسر، من أشهر مؤلفاته (جامع أحكام القرآن)، توفي سنة إحدى وسبعين وستمائة. الديباج، ج2، ص308. شذرات الذهب، ج5، ص335.

وأوضح من هذا منعه التفاضل المعنوي، وذلك أنه منع ديناراً من الذهب العالي، وديناراً من الذهب الدون، في مقابلة العالي، وألغى الدون. وهذا من دقيق نظره ـ رحمه الله ـ ، فدل ذلك على أن تلك الرواية عنه منكرة، ولا يصح.

ورد القرطبي أيضاً ما قاله الأبهري، وقال: نسي الأبهري أصله في قطع الذرائع، وقوله فيمن باع ثوبا بنسيئة، وهو لا نية له في شرائه، ثم يجده في السوق يباع: إنه لا يجوز له ابتياعه منه، بدون ما باعه به، وإن لم يقصد إلى ذلك، ولم يبتغه. ولو لم يكن الربا، إلا على من قصده، ما حرم إلا على الفقهاء، وقد قال عمر: لا يتجر في سوقنا إلا من فقه، وإلا أكل الربا.

ج ـ ما كان سببه أجرة العصر:

من الأساليب التي تتبعها بعض معاصر الزيتون، أنه حين يأتيها فلاح بإنتاجه من حب الزيتون، تخرص ما يخرج منه، وتعطيه مثله زيتاً، من زيتها الحاضر عندها، وتأخذ منه الأجرة[1].

وقد اختلف العلماء ـ كما قال ابن الحاجب ـ في هذه المعاملة، فبعضهم جوزها للضرورة، وبعضهم منعها؛ لمخالفتها للأصول، بسبب وجود الشك في المماثلة، وبيع الطعام بالطعام نسيئة، وإن لم يدفع أجرة[2].

---

(1) انظر الشرح الكبير، ج3، ص34.

(2) انظر المدونة، ج3، ص409 ـ 410. العارضة، ج5، ص315 ـ 316. القبس في شرح موطإ مالك بن أنس، لأبي بكر بن العربي المعافري، تحقيق محمد عبد الله ولد كريم، ج2، ص822، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ لبنان، =



رأي الأحناف وبعض الحنابلة:

يرى الأحناف، وبعض الحنابلة: جواز بيع الربوي بجنسه، ومع كل منهما شيء آخر، أو مع أحدهما، بشرط أن يكون المنفرد أكثر من الذي معه غيره، كما إذا باع ذهباً وثوباً بذهب، وكان الذهب المنفرد أكثر من الذهب الذي معه شيء آخر، استناداً إلى:

1 ـ أنه إذا كان مع أحدهما شيء آخر، فإن الذهب المنفرد ـ كما في المثال السابق ـ ينقسم على الذهب الذي يقابله، وعلى ما معه، كالثوب، فما قابل الذهب يكون صرفا، وما قابل الثوب يكون بيعاً.

2 ـ ما جاء عن علي بن أبي طالب ﷺ: أن رجلا أتاه، وهو يخطب، فقال: يا أمير المؤمنين، إن بأرضنا قوما، يأكلون الربا. فقال علي: وما ذلك؟ قال: يبيعون جامات[1] مخلوطة بذهب وفضة بورق. فنكس علي رأسه، وقال: لا. أي لا بأس به[2].

حديث فضالة:

لم يأخذ الأحناف بحديث فضالة، الذي استدل به ابن الحاجب؛ لـ:

= ط الأولى 1991م. الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص351 ـ 352. الجواهر، ج2، ص380. التوضيح، ج2 لوحة 130. مواهب الجليل، ج4، ص318 ـ 319. الشرح الكبير، ج3، ص34 ـ 35. حاشية الدسوقي، ج3، ص34 ـ 35.

(1) الجام إناء من فضة. تاج العروس، لمحمد مرتضى الزبيدي، ج8، ص234. مادة جام، مطابع دار صادر، بيروت 1386هـ ـ 1966م.

(2) المحلى، ج9، ص552 رقم 1488.

أ ـ أنه مضطرب[1]، واضطرابه جاء من حيث مكونات القلادة: ففي بعض رواياته، أنها: «قلادة، فيها: تبر، وجوهر»، وفي بعضها: «ذهب، وورق، وجوهر»، وفي البعض: «تبر، وياقوت، وزبرجد»، وفي بعضها: «ذهب، وخرز»[2].

ب ـ الشك في رفعه، وسبب الشك: أن فضالة استفتي عن قلادة فيها ذهب، وورق، وجوهر، فأفتى بنـزع الذهب قبل المبايعة، واستدل بحديث عام: عن حنش[3] قال: كنا مع فضالة بن عبيد في غزوة، فطارت[4] لي ولأصحابي، قلادة فيها ذهب، وورق، وجوهر، فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة بن عبيد، فقال: انـزع ذهبـها، فاجعله في كفة، واجعل ذهبك في كفة، ثم لا تأخذن إلا مثلاً بمثل، فإني سمعت رسـول الله ﷺ يقـول: «مـن كان يؤمن بالله واليـوم الآخـر، فلا يأخـذن إلا مثلاً بمثل»[5].

ووجه الدلالة: أنه لو كان الحديث الذي استدل به ابن الحاجب

---

(1) تقدم تفسيره ص311.

(2) انظر معاني الآثار، ج4، ص73 ـ 74، كتاب الصرف، باب القلادة تباع بذهب وفيها خرز وذهب.

(3) حنش بن عبد الله بن عمرو بن حنظلة الصنعاني، من صنعاء دمشق، روى عن علي، وابن مسعود، وفضالة، قال عنه العجلي، وأبو زرعة: ثقة. توفي سنة مائة. تهذيب التهذيب، ج5، ص57 ـ 58.

(4) أي حصلت. النووي على مسلم، ج11، ص19.

(5) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص19، كتاب المساقاة والمزارعة باب الربا. معاني الآثار، ج4، ص74، كتاب الصرف، باب القلادة تباع بذهب وفيها خرز وذهب.

وغيره، والذي يأمر بالفصل، صحيحاً، لاستدل به فضالة حين سئل؛ لأن الاستدلال بالعام فيه نوع اجتهاد: بتحقيق المناط، وإدخال الفرد في العام، أما الاستدلال بالخاص ففيه استدلال بالنص، والشأن في الاستدلال تقديم النص على ما فيه نوع اجتهاد.

ج ـ كثرة الاحتمالات فيه، حتى صار كالمجمل لا يعلم المقصود منه:

ـ فيحتمل أن يكون رسول الله ﷺ، أمر بالفصل مراعاة لمصلحة في ذلك الوقت.

ـ ويحتمل أن رسول الله ﷺ أمر بالفصل؛ لأن الذهب الذي في القلادة أكثر من المنفصل، أو مساوياً له، أو لم يُعلم هل هو أكثر، أو الذهب المنفرد؟

مسألة الضرب:

يرى الأحناف: أنه لا يجوز دفع ذهب وفضة غير مسكوكة لدار الضرب، لتعطيهم عيناً مسكوكة، مع أخذها الأجرة منهم؛ لحرمة التفاضل بين الدنانير بعضها ببعض، وبين الدراهم بعضها ببعض:

عن أبي هريرة ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار، لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم، لا فضل بينهما»(1).

(1) صحيح مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص15، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا

ووجه الدلالة: تحريمه التفاضل في تبادل العين بعضها مع بعض.

مسألة الرد:

لا يجوز أن يشتري الرجل الثوب بدينار إلا درهما؛ لأنه يؤدي للجهالة في المستثنى والمستثنى منه؛ لأن الدرهم إنما يستثنى من الدينار بالقيمة، وطريق معرفة القيمة الحزر والظن[1].

رأي الشافعية والحنابلة وابن حزم:

يرى المذهب الشافعي، والحنبلي، وابن حزم[2]: أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر[3]، استناداً إلى:

1 ـ ما جاء عن فضالة ﷺ: أنه قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لا تباع حتى تفصل». [4] ووجه الدلالة: منعه من بيع الجنس الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر.

---

(1) انظر شرح معاني الآثار، ج4، ص71 ـ 75. المبسوط، ج14، ص11 ـ 12. البدائع، ج5، ص217. المجموع، ج10، ص253. المغني، ج6، ص93. عون المعبود، ج9، ص201.

(2) إذا كان المصاحب ممزوجا أو مضافا فيه أو مجموع إليه في دنانير أو في غيرها. المحلى، ج9، ص549 رقم 1488.

(3) يستثنى الشافعية من التحريم، ما إذا كان المصاحب للربوي مصنوعا صناعة، يتعذر معها فصل كل منهما عن الآخر، أو يؤدي ذلك إلى تخريب الصنعة، أو إذا كان الذهب تابعا لغيره. انظر المجموع، ج10، ص233 و267. ويستثنى ابن حزم ما إذا كان المصاحب غير ممزوج ولا مضاف، بل كان معه استقلالاً أو تركيباً، فيجوز بيعه. المحلى، ج9، ص560 رقم 1489.

(4) تقدم تخريجه ص 816.

2 ـ أن العقد إذا جمع عوضين مختلفي الجنس، وجب أن ينقسم أحدهما على الآخر، على قدر قيمة الآخر في نفسه، فإذا اختلفت القيمة، اختلف ما يأخذه من العوض، كما إذا أباع درهما، ومدا قيمته درهمان، بمدين قيمتهما ثلاثة، حصل الدرهم في مقابله ثلثي مد، والمد الذي مع الدرهم في مقابله مد وثلث[1].

مسألة الضرب:

يرى الشافعية، والحنابلة: عدم جواز مسألة الضرب؛ لحرمة التفاضل في تبادل الربوي بجنسه:

ـ عن عبادة بن الصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، تبرها، وعينها، والفضة بالفضة، تبرها، وعينها»[2] ووجه الدلالة: تحريمه التفاضل في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة. سواء كان أحد العوضين تبراً، أم عيناً.

ـ عن عبادة بن الصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد»[3].

مسألة الرد:

يرى الشافعية، والحنابلة: جواز الرد، سواء كان الرد في

(1) هذا إذا تفاوتت القيم، ومع التساوي يجهل ذلك؛ لأن التقويم ظن وتخمين، والجهل بالتساوي، كالعلم بعدمه في الربا. المغني، ج6، ص94.

(2) سنن أبي داود ـ العون ـ ، ج9، ص198 رقم 3333.

(3) تقدم تخريجه ص664.

دينار، أو درهم. قال الإمام الشافعي: من ابتاع بكسر درهم شيئاً، فأخذ بكسر درهمه مثل وزنه فضة، أو سلعة من السلع: فلا بأس بذلك، وكذلك من ابتاع بنصف دينار متاعا، فدفع ديناراً، وأخذ فضل ديناره مثل وزنه ذهب، أو سلعة من السلع، فلا بأس بذلك... وسواء الذي ابتاع به قليل من الدينار، أو كثير؛ لأن ذلك لا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة(1).

المناقشة:

يرى الأحناف وبعض الحنابلة: جواز بيع الربوي بجنسه، ومع كل منهما، أو مع أحدهما شيء آخر يصاحبه، لـ:

1 ـ أنه إذا كان مع كليهما شيء آخر، فإن الذهب يقابل الذهب، والفضة تقابل الفضة، والسلعة تقابل السلعة.

2 ـ أنه إذا كان مع أحدهما شيء آخر، فإن الذهب المنفرد حين يكون أكثر، ينقسم على الذهب الذي يقابله، وعلى ما معه.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن هذه المقابلة غير دقيقة؛ لعدم تحقق التساوي بين الربويين؛ لأن التعامل مبني على التخريص والتقدير، والشريعة اشترطت المساواة في تبادل الربوي بجنسه:

جاء في الصحيحين: أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب

---

(1) الأم، ج3، ص35. المهذب، ج1، ص380. الروضة، ج3، ص386. المجموع، ج10، ص33 و267. المغني، ج6، ص94 ـ 95 و98. مجموع الفتاوى، ج29، ص453. عون المعبود، ج9، ص202 ـ 201. المحلى، ج9، ص549 ـ 561 رقم 488 و1489.

بالذهب، إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء»[1] ووجه الدلالة: اشتراطه المساواة في بيع الربوي بجنسه.

3 ـ عدم وجود المانع، وحديث فضالة فيه ثلاث علل:

العلة الأولى: أنه مضطرب من حيث مكونات القلادة، ففي بعض الروايات: «أنها قلادة، فيها: تبر وجوهر»، وفي بعضها: «ذهب، وورق، وجوهر»، وفي البعض: «تبر، وياقوت، وزبرجد»[2] . . .

ويمكن مناقشة هذا الطعن: بأن الاضطراب وارد في غير محل الشاهد، وأما محل الشاهد ـ وهو النهي عن بيع ما لم يفصل ـ فلا اضطراب فيه، ولا اختلاف[3].

العلة الثانية: الشك في رفعه، وسبب الشك: أن فضالة استفتى عن قلادة فيها «ذهب، وورق، وجوهر» فأفتى بنزع الذهب قبل المبايعة، واستدل بحديث عام، وهو قوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يأخذن إلا مثلاً بمثل»[4].

---

(1) صحيح البخاري ـ الفتح ـ ، ج5، ص283. كتاب البيوع، باب بيع الذهب بالذهب. مسلم ـ النووي ـ ، ج11، ص16، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا، ولفظه: «نهى رسول الله ﷺ عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب، إلا سواء بسواء».

(2) انظر ص823.

(3) سبل السلام، لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (المعروف بالأمير)، ج3، ص40، دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان.

(4) تقدم تخريجه ص823.

ولو كان الحديث المروي عن فضالة، والذي يأمر بالفصل صحيحاً، لاستدل به فضالة حين سئل؛ لأن الاستدلال بالعام فيه نوع اجتهاد: بتحقيق المناط[1]، وإدخال الفرد في العام، أما الاستدلال بالخاص ففيه استدلال بالنص، والشأن في الاستدلال تقديم النص على ما فيه نوع اجتهاد.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال، بـ:

1 ـ أن استدلال فضالة بحديث عام، كان من باب التنبيه على علة حكم الفصل، والتنبيه على العلة، هو ما ورد عن رسول الله ﷺ في بعض روايات فضالة:

عن فضالة بن عبيد الأنصاري، أنه قال: «أتي رسول الله ﷺ، وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، وزناً بوزن»[2].

ووجه الدلالة: أن رسول الله ﷺ حين أمر بنزع الذهب، نبه على علة النزع، وهي طلب وجود المثلية، وكذلك فعل فضالة.

أن عدول فضالة عن الاستدلال بحديث خاص، واستناده إلى حديث عام، لا ينفي سماعه له، فقد يسمع الراوي شيئاً، ثم يتفق له مثل تلك الواقعة، فيفتي بمثله[3].

(1) عرف بتعريفات متعددة، منها: أن تكون القاعدة الكلية متفقاً عليها، أو منصوصا عليها، ويجتهد في تحقيقها في الفرع. موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ج1، ص379، مادة تحقيق المناط.

(2) تقدم تخريجه ص816.

(3) انظر المجموع، ج10، ص236.

العلة الثالثة: كثرة الاحتمالات في الحديث، حتى صار كالمجمل[1]، لا يعلم قصده:

- فيحتمل أن يكون خاصّاً بالغنائم.
- ويحتمل أن رسول الله ﷺ أمر بالفصل مراعاة لمصلحة في ذلك الوقت.
- ويحتمل أن رسول الله ﷺ أمر بالفصل؛ لأن الذهب الذي في القلادة أكثر من المنفصل أو مساوياً له. أو لعدم العلم بحاله.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بـ:

1 ـ أن القصة التي شهدها فضالة، كانت متعددة، فلا يصح التمسك ببعض الروايات، وطرح الروايات الأخرى.

2 ـ أن ظاهر قوله عليه السلام: «لا تباع، حتى تفصل»[2] الإطلاق، وعدم تقيد النهي بزمن معين، وعدم التفريق بين أحوال الربوي كثرة وقلة، واحتمال أن يكون خاصاً بالغنائم احتمال لا دليل عليه[3].

اعتراض ابن حزم:

اعترض ابن حزم على تجويز مالك بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، إذا كان تابعاً، وحصل التقابض: بأن التفاضل

(1) المجمل: ما لا يفهم المراد به لفظه، ويفتقر في بيانه إلى غيره. موسوعة مصطلحات أصول الفقه، ج2، ص1367.

(2) تقدم تخريجه ص 816.

(3) انظر النووي على مسلم، ج11، ص18.

حرام كالتأخير، ولا فرق، فإن منع من أحدهما، فليمنع من الآخر، وإن جاز أحدهما؛ لأنه تبع، فليجز الآخر أيضاً؛ لأنه تبع[1].

ويمكن أن يجاب عنه بـ:

1 ـ أن تجويز بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، إذا كان تابعاً، مستند إلى نص خاص يدل عليه، وهو حديث عبد الله بن عمر: «ومن ابتاع عبدا، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[2] ووجه الدلالة: تجويزه بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، إذا كان تابعاً.

2 ـ أن تحريم التفاضل من باب تحريم الوسائل[3]، بخلاف تحريم النسيئة، فإنه من باب تحريم الغايات، وربما يجوز الشيء في الوسيلة، ولا يجوز في الغاية، كجواز النظر إلى المرأة متعمداً، مع سلامة الطوية، مع عدم جواز الزنى بها مع أي حال.

الترجيح:

أقول: اختلف العلماء حين دراستهم لمسألة (مد عجوة) في:

1 ـ بيع الربوي بجنسه، ومع كليهما، أو أحدهما، شيء آخر:

ـ فيرى ابن الحاجب، والشافعية، والحنابلة، وابن حزم: أنه لا يجوز بيع ما فيه الربا بجنسه، ومع كل واحد منهما، أو مع أحدهما، جنس آخر يخالفه، استناداً إلى:

---

(1) المحلى، ج9، ص555 رقم 1488.

(2) تقدم تخريجه ص 813.

(3) انظر أعلام الموقعين، ج3، ص155.



أ ـ ما جاء عن فضالة بن عبيد الأنصاري، أنه قال: «أتى رسول الله ﷺ، وهو بخيبر، بقلادة فيها خرز وذهب، وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: الذهب بالذهب، وزنا بوزن».

وفي رواية أخرى له: «اشتريت يوم خيبر قلادة، باثني عشر دينار، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا تباع، حتى تفصل»[1].

ووجه الدلالة في الروايتين: منعه من بيع الجنس الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر؛ لعدم تحقق المثلية.

ب ـ أن الصفقة إذا جمعت شيئين مختلفي القيمة، انفسخ الثمن عليهما، وانفساخ الثمن في هذه المسألة، يؤدي إلى عدم تحقق المماثلة؛ لأن ما يصيب الذهب الذي في القلادة ـ في الحديث السابق ـ، يصيبه بالحزر والظن، لا باليقين.

ـ ويرى الأحناف وبعض الحنابلة: جواز بيع الربوي بجنسه، ومع كل منهما شيء آخر، أو مع أحدهما، بشرط أن يكون المنفرد أكثر من الذي معه غيره؛ لأنه إذا كان مع أحدهما شيء آخر؛ فإن الذهب المنفرد حين يكون أكثر، ينقسم على الذهب الذي يقابله، وعلى ما معه.

حديث فضالة:

لم يأخذ الأحناف بحديث فضالة، لـ:

---

(1) تقدم تخريجه ص 816.

أ ـ أنه مضطرب، من حيث مكونات القلادة.

ب ـ كثرة الاحتمالات فيه، حتى صار كالمجمل، كما سبق بيانه.

والراجح عندي: هو ما يراه ابن الحاجب، والشافعية، وجمهور الحنابلة وابن حزم: من أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما، أو كليهما شيء آخر، استناداً إلى:

أ ـ حديث فضالة المتقدم، الذي صرح بمنع بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، والذي أمر ببيع الجنس الربوي بجنسه منفرداً.

ب ـ أمر النبي ﷺ في أحاديث متعددة[1]، أن لا يباع الذهب والفضة بشيء من نوعها، إلا عيناً بعين، وزناً بوزن، فإذا أضيف إلى أحدهما شيء، فلا سبيل إلى بيعه بشيء من نوعه عيناً بعين، ولا وزناً بوزن؛ لأنه لا يقدر على ذلك أصلاً.

ج ـ سد الذرائع المؤدية إلى الربا، فإنه لو أبيحت المسألة، لأدى إلى التحايل على الربا، فيبيع الإنسان ألف دولار بألفي دولار، ويجعل مع أحدهما خبزاً، ومع الآخر كيساً، لتسويغ الربا وتجويزه[2].

غير أنه ينبغي الاستثناء من التحريم: ما إذا كان الربوي تابعاً

---

(1) انظر صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج11، ص11 ـ 17، كتاب المساقاة والمزارعة، باب الربا. سنن أبي داود، ج9، ص202، كتاب البيوع، باب في حلية السيف تباع بالدراهم، رقم3337.

(2) انظر مجموع الفتاوى، ج29، ص453.



لغيره، استناداً إلى ما جاء عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع الربوي بجنسه، ومع أحدهما شيء آخر، إذا كان الربوي تابعاً.

2 ـ مسألة الرد:

اختلف العلماء في مسألة الرد:

ـ فيرى ابن الحاجب: جواز الرد، إذا كان المردود نصف درهم فأقل على المشهور للضرورة.

ـ ويرى الأحناف: منع الرد؛ لأنه يؤدي إلى الجهالة في المستثنى والمستثنى منه؛ لأن الدرهم إنما يستثنى من الدينار بالقيمة، وطريق معرفة القيمة الحزر والظن.

ـ ويرى الشافعية والحنابلة: الجواز؛ للحاجة والضرورة، سواء كان الرد في درهم أم في دينار.

مناقشة الأحناف:

يرى الأحناف: منع الرد؛ لأنه يؤدي إلى الجهالة في المستثنى والمستثنى منه؛ لأن الدرهم إنما يستثنى من الدينار بالقيمة، وطريق معرفة القيمة الحزر والظن.

---

(1) تقدم تخريجه ص 813.

ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بأن تجويز مسألة الرد، جاء من باب الحاجة والضرورة، وقد أرخص رسول الله ﷺ في بيع العرايا[1]، مراعاة للحاجة، مع أن التماثل فيها غير محقق: عن زيد ابن ثابت ﷺ: «أن رسول الله ﷺ رخص لصاحب العرية، أن يبيعها بخرصها من التمر» [2].

ووجه الدلالة: تجويزه بيع الربوى بالحزر والظن للحاجة.

الترجيح:

الراجح عندي هو ما يراه ابن الحاجب، والشافعية والحنابلة: من جواز مسألة الرد للحاجة الداعية إلى ذلك. وأميل في مقدار المستثنى إلى ما يراه الشافعية: من جواز مسألة الرد، سواء كان الرد في درهم، أم في دينار، لـ:

1 ـ كثرة ابتلاء الناس بهذا، فيكون عند أحدهم قطعة ذات قيمة أكبر، ويحتاج إلى شراء حاجاته بجزء منها، ولا يجد في كثير من الأوقات من يصرفها له. ولو منع من التعامل بها، حتى يصرفها أولا، لدخل عليه الحرج، والحرج في الشريعة مرفوع: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[3].

(1) للعرية تفسيرات متعددة. منها: أن يعري الرجل الرجل نخلة، ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له، أن يشتريها منه بتمر. الزرقاني على الموطأ، ج4، ص203.

(2) صحيح مسلم ـ النووي ـ، ج10، ص184، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا. سنن أبي داود، ج9، ص216 رقم 3346، كتاب البيوع، باب في بيع العرايا. الموطأ ـ الزرقاني ـ، ج4، ص203، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع العرية.

(3) سورة الحج، الآية: 78.



2 ـ أن الصرف هنا تابع لغيره، أي تابع للمبيع، وغير مقصود بالشراء.

وقد بينت الشريعة: أن الربوي إذا كان تابعاً، لا يخص بحكم: عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للذي باعها، إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع»[1].

فهذا الحديث دل على شيئين، أصلهما المنع:

ـ الشيء الأول: دخول الثمرة في البيع، إذا اشترطها المشتري، مع أن الأصل عدم جواز بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، لكنه أجازها تبعاً للنخل.

ـ ودل ثانياً: على دخول مال العبد في البيع، إذا اشترطه المبتاع، مع أن الأصل عدم الجواز؛ لأنه جاء تابعاً للمبيع، والمقصود هو العبد.

وقد جاء عمل الصحابة والتابعين من بعدهم على العمل بهذا القانون، أي إعطاء الحكم للمتبوع، وغض الطرف عن التابع:

جاء عن علي ﷺ: أنه أتاه رجل، وهو يخطب، فقال: يا أمير المؤمنين، إن بأرضنا قوماً، يأكلون الربا؟ فقال علي: وما ذلك قال: يبيعون جامات[2] مخلوطة بذهب وفضة بورق، فنكس على رأسه، وقال: لا[3]. أي لا بأس به.

(1) تقدم تخريجه ص 813.

(2) آنية من فضة. تاج العروس، ج8، ص234، مادة جام.

(3) تقدم تخريجه ص 822.

وعن إبراهيم النخعي[1] قال: كان خباب[2] قينا[3] وكان ربما اشترى السيف المحلى بالورق.

وعن الأوزاعي[4] قال: إذا كانت الحلية تبعاً، وكان الفضل في النصل، جاز بيعه بنوعه نقداً وتأخيراً[5].

3 ـ أجرة الضرب:

اختلف العلماء في أجرة الضرب:

ـ فالإمام مالك في أحد قوليه، والأحناف، والشافعية، والحنابلة: يرون المنع، لحرمة التفاضل في تبادل الربوي بجنسه:

ـ عن عبادة بن الصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، تبرها وعينها، والفضة بالفضة، تبرها وعينها»[6].

ووجه الدلالة: تحريمه التفاضل في بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، سواء كان العوضان تبراً أم عيناً.

ـ عن عبادة بن الصامت ﷺ: أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد»[7].

---

(1) إبراهيم بن سويد النخعي الكوفي، من الأئمة الثقات، وثقه النسائي، والعجلي، وابن حبان. تهذيب التهذيب، ج1، ص126 ـ 127 رقم224.

(2) خباب بن الأرث بن جندلة بن سعد التميمي، من المهاجرين الأولين، شهد بدراً. توفي سنة سبع وثلاثين. المرجع السابق، ج3، ص133 رقم 254.

(3) القين الحداد، ويطلق على كل صانع. المصباح المنير، ج2، ص630، مادة قين.

(4) عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمد، الإمام، الفقيه، عالم أهل الشام، توفي سنة سبع وخمسين ومائة. السير، ج7، ص107. وفيات الأعيان، ج3، ص157.

(5) انظر المحلى، ج9، ص552 ـ 554.

(6) تقدم تخريجه ص 826.

(7) تقدم تخريجه ص 664.



ووجه الدلالة: اشتراطه التماثل في مبادلة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

ـ والإمام مالك في قوله الآخر، وابن العربي، والأبهري: يرون الجواز، للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة.

والراجح عندي، هو ما يراه الإمام مالك في قوله الثاني، وما يراه ابن العربي، والأبهري: من الجواز، استناداً إلى:

1 ـ أن هذه المسألة ليس فيها من مفسدة الربا شيء؛ إذ ليس المقصود فيها بيع الدنانير بدنانير أكثر منها.

2 ـ أن بيع الدنانير بمثلها تابع لعقد البيع، وإعطاء الأجرة تابع لعقد الأجرة، فكل من التعاملين يعتبر كالمستقل عن الآخر.

3 ـ الحاجة والضرورة الداعية.

4 ـ أجرة العصر:

اختلف علماء المذهب في أجرة العصر التي تعطى للمعاصر، حين يأتيها فلاح بإنتاجه من حَبِّ الزيتون، وتخرص له ما يخرج منه، وتعطيه مثله زيتاً من زيتها الحاضر عندها، وتأخذ منه الأجرة:

فبعضهم: يرى الجواز للضرورة، وبعضهم: يرى المنع، لمخالفتها الأصول، بسبب الشك في المماثلة.

والراجح عندي رأي الفريق الذي يرى المنع، لـ:

1 ـ الشك في المماثلة بين زيت زيتونه، وبين الزيت الذي يستلمه.

2 ـ أن فيه بيعاً للطعام بالطعام نسيئة.

3 ـ ضعف الضرورة بسبب كثرة المعاصر[1].

انتهى الجزء الثالث، ويليه الجزء الرابع،
ويبتدىء بالمسألة الحادية عشرة، مسألة المحلى.

(1) انظر التوضيح، ج 2 لوحة 135. الشرح الكبير، ج3، ص34.





ISBN 978-9959-28-305-4
9 789959 283054



WORLD ISLAMIC CALL SOCIETY
Association Mondiale de L'Appel Islamique